



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA – MEC  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ – UFPI  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS - CCHL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD**

**ROBERTO WANDERLEY BRAGA**

**O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ: MANIFESTAÇÕES NO ÂMBITO  
PROCESSUAL E A LIMITAÇÃO OBJETIVA AO DISCRICIONARISMO JUDICIAL**

**TERESINA (PI)  
2023**

**ROBERTO WANDERLEY BRAGA**

**O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ: MANIFESTAÇÕES NO ÂMBITO  
PROCESSUAL E A LIMITAÇÃO OBJETIVA AO DISCRICIONARISMO JUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães

**TERESINA (PI)  
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA  
Universidade Federal do Piauí  
Biblioteca Comunitária Jornalista Carlos Castello Branco  
Divisão de Representação da Informação

B813a Braga, Roberto Wanderley.  
O abuso do direito e a boa-fé : manifestações no âmbito processual e a limitação objetiva ao discricionarismo judicial / Roberto Wanderley Braga. -- 2023.  
100 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Piauí, Centro de Ciências Humanas e Letras, Programa de Pós-Graduação em Direito, Teresina, 2023.  
“Orientador: Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães”.

1. Abuso do direito processual. 2. Boa-fé Objetiva. 3. Litigância de má-fé. 4. Discricionarismo judicial. I. Magalhães, Joseli Lima.  
II. Título.

CDD 341.4

**O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ: MANIFESTAÇÕES NO ÂMBITO  
PROCESSUAL E A LIMITAÇÃO OBJETIVA AO DISCRICIONARISMO JUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dissertação defendida e aprovada perante banca julgadora abaixo assinada, em 2 de fevereiro de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães (UFPI)  
Orientador

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (UFPI)  
Examinador Interno

Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira (UFPE)  
Examinador Externo

Teresina  
2023

## AGRADECIMENTOS

Nunca será demais iniciar os agradecimentos Àquele que guia e cuida de todos nós, o Senhor Nosso Deus.

Em seguida, necessário e justo agradecer aos meus pais, Alonso e Maria Tereza Braga, pela minha criação e formação humana e moral.

A meus filhos, Andrezza Roberta, Roberto, Roberto Jr e Matheus Roberto pela graça em poder contribuir para as suas caminhadas.

A minha amada esposa Flávia, companheira em todos e para todos os momentos, em especial também para o alcance deste trabalho, compreendendo e apoiando a opção para realização desta pesquisa, juntamente com o meu enteado Allan Vinícius.

A meu irmão Paulo e meu grande primo-irmão Albérico por me auxiliarem desde os meus primeiros estudos e primeira atividade profissional.

A meu orientador Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães, o qual se tornou uma grande referência como entusiasta e empreendedor de estudos acadêmicos, não se limitando aos conselhos e opiniões para aprimorar o presente trabalho, mas compartilhando sempre os seus textos e aqueles que considerava importante para além desta dissertação.

A meus grandes exemplos de magistrados, logo no início e no decorrer de minha carreira da judicatura, mas também no campo do magistério, Eneida Melo Correia de Araújo, Sergio Torres Teixeira e Georgius Luis Argentini Príncipe Credidio, grandes pesquisadores no âmbito do direito material do trabalho e do direito processual, civil e trabalhista.

A meu querido amigo Raphael Miziara, exemplo de altruísmo, dedicado pesquisador do Direito Material e Processual do Trabalho, cuja parceria rendeu, além da obra *Informativos do TST*, uma rica amizade que se perpetua, independentemente da distância.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região pelo apoio institucional para aperfeiçoamento dos conhecimentos como contribuição para a melhoria de minhas atividades profissionais nessa Corte.

Aos magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, com os quais tive oportunidade de conviver e viabilizar ambiente propício para as reflexões sobre o tema escolhido para a investigação.

Aos integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI, pelo desenvolvimento do mestrado em Direito no Piauí, esperando continuem na missão de avançar na ampliação do Programa.

Aos colegas discentes do PPGD/UFPI, da 3ª Turma, pelo convívio ainda que virtual, mas que a distância não permitiu que o laço da condição humana percorresse as conexões eletrônicas e estabelecesse o vínculo estudantil e social necessários para nossa evolução.

Ao colega da 3ª Turma do PPGD/UFPI Raimundo Barbosa de Matos Neto, com o qual houve um estreitamento maior de laços, envolvendo uma amizade pela qual não só dividimos dúvidas e questionamentos, mas, também, uma vinculação própria das empatias que agregam as pessoas na vida.

Aos colegas da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo (ANNEP) pelos diálogos e debates nos encontros presenciais e grupo social, com especial atenção ao dileto professor Beclaute Oliveira Silva, pelas orientações e sugestões de outros professores.

Aos colegas, professores e juízes, João Luiz Rocha do Nascimento e André Araújo Molina, pelas colaborações a respeito das ideias e premissas utilizadas neste trabalho.

À servidora Maria Creuza Sales pela colaboração nas referências usadas nesta dissertação e sempre apoiadora da leitura e pesquisa no âmbito do TRT da 22ª Região.

E, por fim, ainda que de forma genérica, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para chegar até essa etapa.

## RESUMO

Tendo em vista o grande volume de demandas, nas quais são estabelecidos vínculos jurídicos entre os sujeitos da relação processual, o comportamento das partes envolvidas e de outros que participem do processo influencia no desfecho dos casos e que as posições e situações jurídicas em que se encontram não devem ser alvo de condutas abusivas, as quais precisam ser evitadas e reprimidas, quando praticadas, porém sem que possam ficar sujeitas ao discricionarismo judicial, pesquisa-se sobre qual o papel da boa-fé objetiva na limitação do discricionarismo judicial em face do abuso do direito processual. Para tanto, é necessário estudar os institutos do abuso do direito e da boa-fé nas relações privadas; abordar como os institutos do abuso do direito e da boa-fé ingressam no âmbito processual; e identificar padrões objetivos para a configuração do abuso do direito e as violações da boa-fé no âmbito do processo. Realiza-se, então, uma realizada pesquisa de finalidade básica estratégica, com objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e quantitativa, mediante procedimentos bibliográficos e documentais, registrando-se que foi efetivado estudo de caso no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Observou-se que é possível encontrar na boa-fé objetiva, mesmo diante da vagueza do termo, porém baseados em padrões comportamentais, sindicáveis por intermédio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, um elemento que auxilia reduzir a busca do elemento anímico para configurar a ocorrência da conduta abusiva no procedimento judicial. Diante disso, verifica-se que, diante do atual estágio social em que se desenvolvem as relações jurídicas, as condutas abusivas no exercício do direito processual podem ter na boa-fé objetiva um elemento de contenção do discricionarismo judicial na apreciação desses comportamentos, permitindo maior segurança jurídica necessária e almejada no estado democrático de direito.

### **Palavras-chave:**

Abuso do direito processual. Boa-fé Objetiva. Litigância de má-fé. Discricionarismo judicial.

## ABSTRACT

In view of the large volume of demands, in which legal ties are established between the subjects of the procedural relationship, the behavior of the parties involved and others who participate in the process influences the outcome of the cases and that the positions and legal situations in which they are located should not be the target of abusive conduct, which need to be avoided and repressed, when practiced, but without being subject to judicial discretion, we research the role of objective good faith in limiting judicial discretion in the face of abuse of procedural law. To this end, it is necessary to study the institutes of the abuse of law and good faith in private relations; to address how institutes of abuse of law and good faith enter the procedural sphere; and to identify objective standards for the configuration of the abuse of the right and violations of good faith in the context of the process. A research of basic strategic purpose is carried out, with descriptive and exploratory objective, under the hypothetical-deductive method, with qualitative and quantitative approach, through bibliographic and documentary procedures, registering that a case study was carried out in the Regional Labor Court of the 22nd Region. It was observed that it is possible to find in objective good faith, even in the face of the vagueness of the term, but based on behavioral patterns, indictable through the mandatory reasoning of judicial decisions, an element that helps reduce the search for the animic element to configure the occurrence of abusive conduct in the judicial procedure. Therefore, it is verified that, given the current social stage in which legal relations develop, abusive conduct in the exercise of procedural law may have in good faith an objective element of containment of judicial discretion in the assessment of these behaviors, allowing greater legal certainty necessary and desired in the democratic state of law.

**Keywords:** Abuse of procedural law. Good faith procedural. Vexatious litigation. Judicial discretion.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1 O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES PRIVADAS .....	14
1.1 O abuso do direito.....	14
1.1.1 Breve contexto histórico e traços no direito romano e no direito medieval .....	14
1.1.2 A consolidação e autonomia teórica nos séculos XIX e XX.....	16
1.1.3 Terminologia da expressão e conceito .....	18
1.1.4 Teorias a respeito do abuso do direito.....	20
1.1.4.1 Os subjetivistas.....	22
1.1.4.2 Os objetivistas ou finalistas .....	24
1.1.4.3 Eclética ou Mista.....	25
1.1.5 Natureza jurídica.....	26
1.1.6 Cláusula geral ou conceito/termo jurídico indeterminado .....	28
1.1.7 Preceito de ordem pública e posição perante o Estado Democrático de Direito 30	
1.2 A boa-fé nas relações jurídicas.....	32
1.2.1 Breve contexto histórico e noções .....	33
1.2.1.1 Boa-fé subjetiva.....	41
1.2.1.2 Boa-fé objetiva.....	43
1.2.2 <i>Standard</i> jurídico, princípio e cláusula geral .....	45
1.2.3 Funções.....	48
1.2.3.1 Função interpretativa .....	49
1.2.3.2 Função instituidora ou criadora de deveres .....	50
1.2.3.2.1 Dever de lealdade ou confiança .....	50
1.2.3.2.2 Dever de assistência .....	51
1.2.3.2.3 Dever de informação .....	51
1.2.3.2.4 Dever de sigilo ou confidencialidade .....	51

1.2.3.3	Função limitadora de conduta ou de direitos subjetivos .....	51
2	O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ NO CPC E NA CLT: ESTUDO DE CASO DO TRT DA 22ª REGIÃO .....	53
2.1	Manifestações do abuso do direito e da boa-fé na legislação processual civil e trabalhista .....	53
2.2	Manifestações no CPC de 2015 .....	55
2.2.1	A boa-fé objetiva processual nas suas funções .....	55
2.2.1.1	Art. 5º e sua função criadora de deveres .....	55
2.2.1.2	A boa-fé objetiva processual e sua função interpretativa .....	56
2.2.1.3	O abuso do direito processual em dispositivos expressos do CPC .....	57
2.2.1.4	A litigância de má-fé como modalidade abuso do direito processual em dispositivos do CPC .....	58
2.2.1.4.1	Dedução de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso .....	59
2.2.1.4.2	alterar a verdade dos fatos .....	61
2.2.1.4.3	usar do processo para conseguir objetivo ilegal .....	63
2.2.1.4.4	opuser resistência injustificada ao andamento do processo .....	63
2.2.1.4.5	proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo .....	65
2.2.1.4.6	provocar incidente manifestamente infundado .....	66
2.2.1.4.7	interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório .....	67
2.2.1.4.8	Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração .....	70
2.2.1.4.9	o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, para concessão de tutela de evidência .....	70
2.2.1.4.10	Outras hipóteses de abuso do direito processual .....	71
2.3	Manifestações do abuso do direito e boa-fé processuais na CLT .....	72
2.4	O abuso do direito e a boa-fé: apreciação na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região .....	72
2.4.1	Metodologia .....	73
2.4.2	Análise dos resultados .....	73

2.4.2.1 Busca pelo termo “abuso do direito” .....	74
2.4.2.2 Busca pelo termo “boa-fé processual” .....	75
2.4.2.3 Busca pelo termo “litigância de má-fé” .....	77
3 PADRÕES OBJETIVOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL E VIOLAÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA .....	79
3.1 A boa-fé objetiva como cláusula geral de contenção do abuso do direito processual.....	79
3.2 Conflitos aparentes e acomodação no estado democrático de direito .....	80
3.2.1 A harmonia com o contraditório .....	81
3.2.2 A harmonia com a ampla defesa .....	82
3.2.3 A harmonia com a cooperação judicial .....	83
3.2.4 A harmonia com a duração razoável do processo .....	85
3.3 A imprescindibilidade da fundamentação adequada das decisões judiciais como garantia da segurança jurídica .....	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	92
REFERÊNCIAS .....	95

## INTRODUÇÃO

De acordo com o último relatório do Conselho Nacional de Justiça, Justiça em Números 2022 (ano-base 2021), no ano de 2021, em todo o Poder Judiciário brasileiro, houve o ingresso de 27,7 milhões de processos e foram baixados 26,9 milhões. Conforme o relatório, ocorreu o crescimento dos casos novos em 10,4%, com aumento dos casos solucionados em 11,1%. Com isso, o Poder Judiciário brasileiro, nos moldes do referido documento, finalizou o ano de 2021 com 77,3 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, porém, dentro desse quantitativo, 30,5 milhões, ou seja, 39,4%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2021, existiam 46,8 milhões ações judiciais.<sup>1</sup>

Nessas demandas submetidas ao Poder Judiciário brasileiro são estabelecidos vínculos jurídicos entre os sujeitos processuais, autor, réu, juiz e auxiliares da justiça, que são regulados pelas normas processuais de acordo com a legislação aplicável a cada espécie de litígio. Com isso e como em toda relação interpessoal, o comportamento ético de cada integrante desse liame se mostra extremamente relevante para o bom desempenho e fim por eles tratados.

Esse volume de litigiosidade é palco para comportamentos legítimos, porém também para atitudes ilegítimas dos participantes da relação processual que se forma em cada procedimento. Os atos ilegítimos são aqueles praticados que impactam na solução justa e em tempo razoável dos litígios submetidos à solução do Poder Judiciário.

As posições e situações jurídicas em que se encontram os sujeitos processuais, em especial as partes, não devem ser alvo de condutas abusivas, as quais precisam ser evitadas e reprimidas, quando praticadas. Desse modo, o abuso do direito processual não deve ser tolerado, pois prejudica o convívio dos atores sociais no âmbito do procedimento judicial.

Com base nisso, o abuso do direito processual precisa ser contido e reprimido quando viole os fins sociais previstos na norma jurídica e a boa-fé. Essa boa-fé se

---

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Justiça em Números 2022**: ano-base 2021. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/11/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em 17.12.2022, p. 40-41.

apresenta observada na sua vertente objetiva, sem necessidade de investigar os aspectos subjetivos, a intenção do agente, os difíceis elementos psicológicos que levaram a pessoa a praticar determinado ato no curso do processo.

Diante das características e finalidade da jurisdição, o estado-juiz é o principal encarregado de sancionar as condutas que possam prejudicar o fim almejado no procedimento judicial, seja de conhecimento ou executivo. Dessa forma, tal agente público não se limita apenas a acompanhar as condutas dos sujeitos parciais ou dos auxiliares da justiça, a fiscalização das ações praticadas pelos sujeitos parciais, em especial, é de tarefa imposta ao estado-juiz, velando, pois, pela atitude deles conforme a boa-fé objetiva.

Esse ato de fiscalizar tais comportamentos das partes não deve ficar reservado ao livre critério do juiz, pois quanto mais discricionariedade houver nessa função jurisdicional maior a insegurança e possibilidade de cometimento de arbitrariedades. Desse modo, investigar quais os critérios possíveis para impedir ou diminuir a discricionariedade judicial se mostra relevante para a ciência processual.

Entretanto, pelo mesmo estado democrático de direito, garantido na Constituição vigente, é necessário que os integrantes da sociedade não tenham tolhimentos de direitos fundamentais, a respeito do tema, os processuais. Os direitos ao contraditório, ampla defesa, isonomia, devido processo legal entre tantos outros, que podem ser extraídos desses já mencionados, têm uma longa história de avanço até o estágio atual, motivo pelo qual igualmente se mostra necessário andar com prudência para que não haja regresso nos legítimos anseios sociais.

No âmbito trabalhista, por exemplo, uma das alterações promovidas pelo legislador pela Lei n. 13.467/2017 foi a inclusão de sanção ao litigante de má-fé, trazendo disposições outras que afetaram até mesmo os hipossuficientes, em regra os trabalhadores (embora também tenham atingido empregadores hipossuficientes), introduzindo ainda a previsão de pagamento de honorários sucumbenciais, os quais apenas eram considerados devidos pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em hipóteses de concessão de assistência judiciária gratuita, assistência sindical e sucumbência do empregador, nos moldes previstos no verbete da Súmula n. 219, do TST. Houve por esses e outros motivos uma redução do número de processos trabalhistas ajuizados (<https://www.conjur.com.br/2022-jul-13/reforma-trabalhista-mostra-legado-reducao-volume-acoas>).

Nessa ordem de ideias, os institutos da boa-fé e do abuso do direito, oriundos das relações privadas são levados a efeitos para o campo público, sendo manejados pelo Poder Judiciário e, conforme a resposta a ser emanada do órgão estatal, afetará as instituições privadas, pois os comportamentos dos litigantes influenciam na duração razoável do processo e, desse modo, as relações sociais nas suas diversas espécies sofrem a repercussão desse tratamento.

Dessa forma, indaga-se: qual o papel da boa-fé objetiva na limitação do discricionarismo judicial em face do abuso do direito processual?

Propõe-se, assim, como objetivo geral analisar o papel da boa-fé objetiva na limitação do discricionarismo judicial em face do abuso do direito processual.

Foram traçados os seguintes objetivos específicos: I) estudar os institutos do abuso do direito e da boa-fé nas relações privadas; II) abordar como os institutos do abuso do direito e da boa-fé ingressam no âmbito processual; e III) identificar padrões objetivos para a configuração do abuso do direito e as violações da boa-fé no âmbito do processo.

Parte-se da hipótese de que a verificação da conduta das partes violadora da boa-fé objetiva, baseada que é em padrões comportamentais objetivos, prescindindo do elemento subjetivo intencional na prática do ato, pode funcionar como elemento limitativo em face do discricionarismo judicial para o sancionamento do juiz contra o abuso do direito praticado durante o procedimento judicial, igualmente visto na perspectiva objetiva e como conceito (ou termo) jurídico indeterminado, cuja vagueza se dá apenas na configuração pelo juiz, mas a consequência se encontra previamente estabelecida na norma jurídica.

Também para viabilizar o teste da hipótese acima, foi realizada pesquisa de finalidade básica estratégica, com objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e quantitativa, mediante procedimentos bibliográficos e documentais, registrando-se que foi efetivado estudo de caso no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.

No primeiro capítulo, são abordados os institutos do abuso do direito e da boa-fé no âmbito das relações privadas, com exposição de breves contextos históricos, conceitos e espécies, conforme o caso; as vertentes objetivas e subjetivas de ambos; além da caracterização na esfera dos termos jurídicos indeterminados, conceito jurídico indeterminado ou cláusula geral, como premissa necessária e consequencial para o desenvolvimento da pesquisa.

No segundo capítulo, são expostos como o abuso do direito e a boa-fé ingressam na seara processual, tanto no seio da legislação processual, limitado ao Código de Processo Civil (CPC) e à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quanto no ambiente jurisprudencial, com enfoque especial no estudo de caso do Tribunal Regional do Trabalho da 22<sup>a</sup> Região, visando analisar como a corte regional trabalhista aprecia e enfrenta as condutas apontadas pelas partes ou pelo juízo de primeiro grau como abuso do direito ou nominada como litigância de má-fé, ou ainda como violadoras da boa-fé, porém sempre limitando o estudo quanto às condutas endoprocessuais das partes, e não aos atos praticados antes do ajuizamento da demanda, envolvendo a relação jurídica material de trabalho.

No capítulo três, são analisados os padrões objetivos para a configuração do abuso do direito e as violações da boa-fé no âmbito do processo, com abordagem dos tipos legais e o papel da fundamentação adequada das decisões judiciais como técnica necessária e imprescindível para aferir o afastamento ou não do julgador a respeito da apreciação dos institutos do abuso do direito e da boa-fé processuais, visando denotar o eventual discricionarismo judicial, a ser evitado em conformação com o devido processo legal, cooperação judicial, ampla defesa e contraditório.

Nas considerações finais, conclui-se que os objetivos foram atendidos e a pergunta respondida, com a confirmação da hipótese, indicando que a boa-fé processual se mostra como elemento útil e necessário para apreciação do abuso do direito, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, limitando o discricionarismo judicial. Nelas também são apresentadas as principais conclusões decorrentes da pesquisa e as perspectivas para outras abordagens em face dos limites definidos neste trabalho, como colaboração para o desenvolvimento do estudo sobre os institutos do abuso do direito e da boa-fé processuais, em ambiente assegurado pelo Estado Democrático de Direito.

## 1 O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES PRIVADAS

O homem, de uma maneira ou de outra, resolveu viver em sociedade. Essa convivência entre seus pares envolve uma série de acontecimentos que precisam ser regulados, de alguma forma. Daí a necessidade de observar regramentos para que o caminhar seja equilibrado e consensualmente adotado, de maneira majoritária. Entretanto, pela própria natureza, o homem se envolve em antagonismos de interesses nesse conviver. O direito, nessa perspectiva, surge como elemento de auxílio para esse desiderato.

Com isso, posições jurídicas ou situações jurídicas são inerentes aos sujeitos que se relacionam, mais proximamente ou mais remotamente, porém, de algum modo, os sujeitos possuem algum direito que lhe é assegurado pelo ordenamento. Ao exercitar esses direitos subjetivos (ou nessas situações ou posições jurídicas), em estágio atual civilizatório, não se pode entender que eles sejam absolutos ou que não guardem alguma finalidade para a sociedade. O exercício desse direito assegurado não deve extrapolar os fins sociais, os fins econômicos ou violar a boa-fé, sob pena de incorrer, segundo a terminologia adotada majoritária e legalmente, em *abuso do direito*.

### 1.1 O abuso do direito

Nesta etapa, será exposto um breve contexto histórico do abuso do direito, visando apresentar como ele se mostrou ao longo do tempo para inferir a sua relação com a conotação atual; em seguida, uma abordagem terminológica, com os debates e posições adotadas por diversos autores; depois, expõe-se a natureza jurídica e respectivas teorias explicativas do instituto, além de seu enquadramento no cenário doutrinário, trazendo elementos necessários para a premissa adotada neste trabalho.

#### 1.1.1 Breve contexto histórico e traços no direito romano e no direito medieval

A *teoria do abuso do direito*, em se tratando de grau de maturação e consolidação, não tem sua origem consensualizada na doutrina.<sup>2</sup> O instituto jurídico do abuso do direito tem seu contexto histórico inserido ora no período romano, ora na

---

<sup>2</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

Idade Média, ora como um *ressurgimento* no século XIX ou já na segunda metade do século XX, divergências essas observadas na literatura a respeito de sua real origem.<sup>3</sup>

A remissão da origem de uma teoria do abuso do direito ao direito romano surge em referência ao famoso brocardo, atribuído a Cícero, além de outros: *summum jus, summa injuria* (suma justiça, suma injustiça; o máximo do direito, o máximo da injustiça; excesso de direito, excesso de injustiça; direito em excesso resulta em suprema injustiça – traduções livres). Diante do caráter apenas pontual e genérico, como para o uso das águas ou relações de vizinhança, segundo alguns, como Helena Abdo, tais fórmulas não seriam sugestivas da existência de uma teoria sobre o abuso do direito. A violação intencional a tais regras caracterizava, na Roma Antiga, a *aemulatio* ou *ato emulativo*. O ato emulativo, porém, não equivale ao ato praticado com abuso do direito, embora seja admissível que tenha contribuído para dar origem à teoria conhecida hoje, de maneira abstrata, independente e autônoma.<sup>4</sup>

Outros autores, todavia, como Milton Flávio de Almeida Camargo Lautenschläger, conseguem vislumbrar a noção de abuso do direito a influenciar tais máximas, como, além daquela atribuída a Cícero, a proferida por Paulo: *non omne quod licet honestum est* (nem todo ato lícito é honesto); por Ulpiano: *juris praecepta haec sunt honeste vivere neminem laedere suum cuique tribuere* (viver honestamente, não prejudicar ninguém e dar a cada um o que é seu); por Celso: *malitis non este indulgendum* (malícia não merece indulgência); pelo imperador Leão: *ususquisque suis fruatur et non inhiat alienis* (nossos direitos devem ser exercidos sem prejudicar os dos outros).<sup>5</sup>

Verifica-se que, embora não houvesse uma sistematização pelos romanos da teoria do abuso do direito, o exercício dos direitos não era realizado sem restrições, com eficácia nociva a outrem, o que seria uma aplicação, conquanto restrita, da referida teoria.<sup>6</sup>

A divergência entre os autores a respeito da origem em Roma se estabelece, pelo que observa, segundo a verificação de um grau de consolidação ou teorização

<sup>3</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17-34. RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90-97. ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Abuso do direito no processo do trabalho**. Belo Horizonte: Inédita, 1999, p. 18-19.

<sup>4</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26-28.

<sup>5</sup> LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso do direito**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25-26.

<sup>6</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito: no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006, p. 42.

da figura do abuso de direito. De fato, a maturidade da teoria alcançada nos dias atuais não pode ser comparada aos primórdios romanos. Todo o fenômeno social tem seu contexto; o direito não foge dessa regra.

Na Idade Média, de modo geral, não se observa uma construção ou elaboração da teoria do abuso do direito, salvo o avanço da teoria dos atos emulativos (*aemulatio* dos romanos), ampliada pelos glosadores a alcançar ares de teoria autônoma.<sup>7</sup>

É possível, todavia, extrair que a prática frequente da *aemulatio* impôs limitação aos direitos subjetivos em cotejo com sua finalidade econômica e social, nessa época.<sup>8</sup> Isso se dá em meio a um forte influxo da moral cristã.<sup>9</sup>

Esse avanço da teoria do abuso do direito, na Idade Média, tomando por base as limitações ao direito de vizinhança, ocorre em decorrência de superação de uma economia primitiva e de uma indústria embrionária. Paralelo à teoria da emulação, de índole subjetivista (fundada no ânimo de prejudicar), observa-se uma concepção de ordem objetiva, afastando-se da intenção de lesar e olhando o efetivo resultado lesivo, conhecida como *teoria das imissões*, sendo expressão das interferências de ruídos, calor, fumaça, odores e outras formas de incômodos que excedessem o limite de normalidade e utilidade.<sup>10</sup>

À semelhança das críticas ou observações feitas ao que foi exposto sobre o período romano, igualmente se apresenta quanto à Idade Média, sobre a percepção de origem da teoria do abuso do direito, com irradiação da *aemulatio*. Com efeito, podem ser verificados traços de manifestações contrárias ao exercício de certos direitos, mas não se tem registrada uma sistematização teórica do abuso do direito.

### 1.1.2 A consolidação e autonomia teórica nos séculos XIX e XX

Os diversos enfoques e divergências a respeito da origem ou dos traços da teoria do abuso do direito se encontram convergentes na consolidação ou formação sistematizada dela a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

<sup>8</sup> LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso do direito**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

<sup>9</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22. MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 87-88.

<sup>10</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23-24

<sup>11</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

A *aemulatio* dos romanos ou mesmo aquela observada e aplicada na época medieval não se confunde com a figura do abuso do direito, tal qual se conhece ou se observa na doutrina ou jurisprudência atuais.

A explicação reside na característica de a emulação exigir um *animus nocendi*, isto é, um elemento anímico de prejudicar outrem com a conduta adotada ao exercer o direito, de outro modo, há elemento intencional de prejudicar, sem utilidade para quem praticou o ato.

Em meio aos ideais da Revolução Francesa, a propriedade era símbolo de um atributo natural e inviolável da personalidade humana. O Código Civil francês trazia a propriedade como direito absoluto, cujo uso e disposição não continham limites, sendo irrestritamente exercidos.<sup>12</sup>

Depois do absolutismo do Estado, engendra-se o absolutismo dos direitos individuais, porém essa concepção absolutista de direito subjetivo individualista, à época, também começa a perder espaço e, com isso, a ótica (absolutista) sofre correção visual de acordo com a função social normativa.<sup>13</sup>

Esse movimento é observado pelos exemplos de reprimendas ao exercício dos direitos individuais da propriedade que são revelados em julgados clássicos abaixo resumidos:

- 1) Em 1808, houve condenação de um dono de fábrica de chapéus que emitia gases com odores desagradáveis nas vizinhanças;<sup>14</sup>
- 2) Em 1822, foi condenado o construtor de um forno que, por ausência de precauções, prejudicava o vizinho;<sup>15</sup>
- 3) Semelhante caso, foi julgado pela Corte de Cassação, em 1826, em que havia fumaça nociva aos vizinhos; e a Corte de Douai, em 1854, decidiu que a fumaça das chaminés de fábrica, se excessiva, dava guarida à legítima pretensão do vizinho em impedir o uso imoderado do direito do proprietário;<sup>16</sup>
- 4) Um caso bastante célebre, noticiado na literatura, foi o caso da construção de uma chaminé falsa apenas para fazer sombra e

<sup>12</sup> VICENZI, Bruna Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 144.

<sup>13</sup> BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36-37.

<sup>14</sup> VICENZI, Bruna Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145.

<sup>15</sup> VICENZI, Bruna Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145.

<sup>16</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-26.

escurecer o terreno vizinho. Ao julgar o caso, em 1855, a Corte de Colmar condenou o proprietário a derrubar a chaminé, por ter concluído que ela fora construída sem interesse sério e legítimo.<sup>17</sup>

- 5) Outro não menos famoso caso francês, *Clément-Bayard*, foi a construção de espigões de ferro pelo proprietário com o objetivo unicamente de destruir os aerostatos do vizinho;<sup>18</sup> balões ou dirigíveis.<sup>19</sup>

Menezes Cordeiro narra esses e outros casos, com números de processos e datas precisas.<sup>20</sup>

Observa-se que o Código de Napoleão não continha qualquer referência ao abuso do direito, e assim era de se esperar em meio ao contexto histórico que foi forjado. Daí as decisões judiciais, que são referenciadas como fecundas da teoria do abuso do direito, não se basearem em disposições legais.<sup>21</sup> Assim, a jurisprudência e doutrina francesas são consideradas o berço da teoria do abuso do direito.<sup>22</sup>

### 1.1.3 Terminologia da expressão e conceito

Humberto Theodor Jr, ao analisar o cenário do direito processual civil brasileiro de 1973, em comparação com o Diploma anterior (1939), menciona que não houve uma definição genérica do abuso do direito de direito processual, mas tão-somente uma descrição casuística no art. 17 a respeito dos comportamentos dos litigantes que enquadrassem a parte como litigante de má-fé, concluindo que não se vislumbrava um conceito sintético, porém mera descrição analítica de seis hipóteses consideradas como inseridas no instituto do “abuso no exercício dos direitos e faculdades processuais”.<sup>23</sup>

A terminologia utilizada na legislação e na doutrina brasileiras não é uníssona sobre a expressão abuso “*de*” direito ou abuso “*do*” direito. O art. 273, do Código de

<sup>17</sup> VICENZI, Bruna Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145; BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 37.

<sup>18</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito**: no novo código civil. São Paulo: Método, 2006, p. 39.

<sup>19</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 26.

<sup>20</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 671.

<sup>21</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 678.

<sup>22</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito**: no novo código civil. São Paulo: Método, 2006, p. 33.

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. cap. Relatório Brasileiro, p. 105.

Processo Civil de 1973, mencionava abuso “*de*” direito de defesa, como uma das hipóteses para antecipar a tutela. O legislador, porém, na Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve), no art. 14, já se reportava à expressão abuso “*do*” direito de greve, quando inobservadas as normas contidas naquele diploma. O atual Código de Processo Civil, por outro lado, disciplinando instituto semelhante ao do art. 273, do seu antecessor, adotou a expressão abuso “*do*” direito de defesa como conduta autorizativa para concessão de tutela de evidência.

Alguns autores, a exemplo de Rui Stoco, citando Pontes de Miranda, estabelecem a crítica à utilização da expressão abuso “*de*” direito como equívoca, uma vez que é correto falar em estado de fato e estado de direito, mas não se pode falar em abuso “*de*” fato ou abuso “*de*” direito, na medida em que a expressão foi recebida dos franceses, perante os quais se fala “*abus du droit*”.<sup>24</sup>

Aldemiro Dantas, igualmente a Rui Stoco, invoca a crítica formulada por Pontes de Miranda, sustentando não ser a questão terminológica “desimportante” ou que se trata de mero preciosismo, pois, amparado ainda na lição de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, aduz que “para um tratamento claro dos assuntos, é evidentemente importante usar terminologia precisa”.<sup>25</sup>

Thiago Rodovalho, conquanto prefira adotar terminologias diversas, como “*exercício abusivo das posições jurídicas ativas*” ou “*abuso no exercício da posição jurídica ativa*”, não vê problema na utilização de uma ou outra objeto da discordância relatada (“*de*” ou “*do*”), quando utilizada abuso “*de*” direito para conotação do instituto de forma genérica e abuso “*do*” direito ao ser referida para uma situação concreta, exemplificando o abuso do direito de propriedade entre outras, ao que poderia ser acrescido ao rol o abuso do processo, abuso do direito de demandar, abuso do direito de defesa. O autor entende que o exercício abusivo não se limita tão somente aos direitos subjetivos, pois pode ser atingida qualquer posição jurídica ativa da qual somos titulares, nas mais variadas situações jurídicas complexas vividas na sociedade.<sup>26</sup> Menezes Cordeiro, ao abordar do tema abuso do direito, deu nome ao capítulo de “O exercício inadmissível de posições jurídicas”.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 57.

<sup>25</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 254.

<sup>26</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 119-122.

<sup>27</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 661.

Trata-se, pois, a expressão “*abuso de direito*” ou “*abuso do direito*” de consagrada adoção na doutrina, jurisprudência e legislação, motivo pelo qual não se observa prejuízo no uso corriqueiro.

Na literatura, nem sempre são apresentados conceitos ou definições do abuso do direito, embora sejam referenciadas origens, teorias ou características, porém, tudo que já foi exposto, sobre os aspectos históricos e terminológicos, a conceituação ou definição do instituto se mostra necessária, ao que se colhem alguns excertos.

Rui Stoco, depois compreender as palavras de Caio Mário da Silva Pereira, sustenta que a pessoa, ao exercer o seu direito, deverá se conter dentro de uma limitação ética e, caso ultrapassado tal limite transborda do lícito para o ilícito e do exercício regular para o exercício abusivo. O exercício do direito pelo seu titular se mostra abusivo, quando dele se utiliza e causa malefício a outro, sem proveito próprio. Nessa linha, o abuso no exercício do direito reside em usar a lei permissiva vigente, de maneira adequada, apenas de forma aparente, porém para obter um fim ilegítimo ou não permitido pelo que é compreendido pelo consenso social.<sup>28</sup>

Carlos Valder do Nascimento afirma que “o abuso do direito consiste, antes de tudo, em ultrapassar os limites assinalados ao exercício de um direito” e acrescenta, com base em José de Aguiar Dias, que se compreendem como abusivo “todo ato que, autorizado em princípio, legalmente, se não conforme, ou em si mesmo ou pelo modo empregado, a essa limitação.”<sup>29</sup>

É possível observar que ora alguns se inclinam pela existência de componente anímico, ora não se revela necessária a conduta anímica para a prática do ato, conforme a teoria adotada, subjetivista ou objetivista; ou mesmo, segundo se encontra na literatura, uma mista ou eclética.

#### 1.1.4 Teorias a respeito do abuso do direito

Diversos teóricos estudaram o abuso do direito e estabeleceram seus componentes básicos e essenciais, sendo, por isso, separados em alguns grupos. O elemento diferenciador principal seria o aspecto anímico, intencional, na conduta do agente.

---

<sup>28</sup> STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do exercício do direito**: responsabilidade pessoal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 73.

Alguns autores separam apenas em dois grandes grupos (subjetivistas e objetivistas), como Aldemiro Dantas Júnior<sup>30</sup> e Cléber Lúcio de Almeida<sup>31</sup>. Rui Stoco<sup>32</sup> também adota a dicotomia entre as teorias, mas indica “graus de culpa” entre os subjetivistas.

Outros estratificam em três categorias (as duas anteriores e um mista ou eclética), a exemplo de Bruno Miragem<sup>33</sup>, Thiago Rodovalho<sup>34</sup>, Marcio Bovino<sup>35</sup>, Helena Abdo<sup>36</sup> e Daniel Boulos que, embora liste a uma terceira categoria, afirma estar o componente subjetivo da teoria mista abarcado pela teoria objetiva<sup>37</sup>.

Observa-se que o avanço da teoria do abuso do direito se deu em um contexto histórico em que as ideias socialistas, isto é, uma visão de mundo a partir de um panorama social, acontece no início do século XX, época em que ocorrem debates a respeito do exercício dos direitos subjetivos, seu caráter relativo e seus fins sociais. Louis Josserand é autor referenciado sobre a relatividade dos direitos subjetivos, sendo destaque a sua obra *De l'esprit des droits e de leur relativité* (tradução livre: Sobre o espírito dos direitos e sua relatividade). Assim como havia um *espírito das leis*, haveria um *espírito dos direitos*, sendo os direitos subjetivos produtos sociais e, com isso, relativos e o seu exercício deveria se dar conforme o *espírito* da instituição.<sup>38</sup>

Iniciar-se-á pela teoria subjetivista, tendo em conta a herança do elemento intencional da *aemulatio*, romana ou medieval.

---

<sup>30</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 257. Informa que a primeira manifestação do abuso do direito utilizava o critério *intencional*, ou seja, apenas a intenção de prejudicar era elemento central; em seguida, outra manifestação se inclinava pelo critério *técnico*, baseando-se no exercício incorreto de um direito, sendo essa incorreção concretizada pela prática de faltas graves ou simples; depois, indica a opção pelo critério *econômico*, pelo qual o ato era praticado para satisfação de interesses ilegítimos; e, por último, o critério *social, funcional* ou *finalista* (p. 258).

<sup>31</sup> ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Abuso do direito no processo do trabalho**. Belo Horizonte: Inédita, 1999, p. 20.

<sup>32</sup> STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, também na p. 68.

<sup>33</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

<sup>34</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 166.

<sup>35</sup> BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 40-42.

<sup>36</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

<sup>37</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito: no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006, p. 42.

<sup>38</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 36-37. No mesmo sentido, BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.

#### 1.1.4.1 Os subjetivistas

Segundo Helena Abdo<sup>39</sup>, as teorias subjetivistas ou psicológicas têm em comum a importância destinada ao elemento subjetivo (dolo ou culpa), podendo ser encontrada 3 divisões.

A primeira e mais famosa dessa vertente é aquela que traz o elemento *intencional* como imprescindível para configurar o abuso do direito. O ato teria como determinante a *exclusiva intenção* de prejudicar outrem. Aqui estariam, entre outros, Bonnecasse, Domongue e Lalou.

No segundo grupo, fora o elemento subjetivo, o destaque recai sobre o eventual *proveito* ou *utilidade*. Não haveria abuso se o agente, conquanto com a intenção de lesar, igualmente pretende obter algum proveito ou utilidade. Nesse grupo, teríamos Georges Ripert.

No terceiro e último agrupamento, sustenta-se que deveria ter identidade entre o ato *abusivo* e o ato *ilícito*. Para esse grupo, o titular de um direito subjetivo responderia pelos danos provocados a outrem pelo exercício doloso ou culposo do direito seu.

Nas três divisões acima, informa a autora, o abuso do direito se aproximaria do ato *emulativo*, cuja marca principal é a intenção de provocar uma lesão a outrem. Esses três grupos subjetivistas sofreram fortes críticas, na medida em que a condenação do agente dependeria de difícil prova a respeito da sua intenção maléfica, ou seja, a árdua perquirição do *animus nocendi*.

Daniel Boulos diz que a concepção subjetivista se divide em dois critérios distintos para a configuração do abuso: um *intencional* e outro *técnico*. O primeiro seria o *animus* de prejudicar terceiro, tendo maior reverberação entre os adeptos dessa corrente. O segundo atrela-se ao exercício culposo do direito, isto é, o exercício abusivo incorrido em culpa pelo praticante do ato. Para ele, Josserand teria eleito o *motivo legítimo* como verdadeiro critério basilar para configurar o abuso do direito, revelando-se como *pedra angular* da teoria.<sup>40</sup>

Bruno Miragem não inclui Josserand entre os subjetivistas, mas entre os objetivistas, conforme a seguinte passagem:

<sup>39</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

<sup>40</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito**: no novo código civil. São Paulo: Método, 2006, p. 38-40.

Para Louis Josserand aparecerá como critério seguro de identificação do abuso do direito, a presença ou não de um motivo legítimo a mover o exercício do direito subjetivo. Trata-se em seu dizer, na pedra angular da teoria do abuso do direito, sob a qual graças a sua flexibilidade, a noção de abuso representará importante fator evolutivo da interpretação e aplicação do direito, afastando-se assim, a necessidade da presença de qualquer elemento intencional ou culposo a ação do autor do ato qualificado abusivo. (...) Contudo, mesmo no direito francês, não é unânime a doutrina no sentido do caráter objetivo do abuso, em vista do desvio ou contrariedade aos fins do direito, e que teve em Josserand seu grande precursor.<sup>41</sup>

Rui Stoco também indica entre os subjetivistas um dissenso quanto ao elemento anímico ou grau da culpa. Ressalta que, para alguns, até mesmo o dolo eventual estaria excluído, uma vez que a intenção é exigida como atributo do dolo. Quanto à gravidade da culpa, igualmente aduz que outros exigem ocorrência de certa gravidade da culpa. Stoco chega a elencar José Olympio de Castro Filho e Francesco Carnelutti como defensores sobre o procedimento temerário poder ser derivado de dolo ou culpa grave, porém não de culpa leve. Entre os subjetivistas, Stoco enquadra Washington de Barros Monteiro, João Manoel de Carvalho Santos, Everardo da Cunha Luna.<sup>42</sup>

Roberto Rosas parte do questionamento se o exercício anormal do direito se caracteriza pelo prejuízo causado pelo sujeito ou o exercício anormal se caracteriza independentemente da vontade do agente. A partir daí, informa um grupo de autores que sustentam que o exercício anormal atende à intenção do agente o prejuízo que deliberadamente atingiu terceiros. Entre tais defensores estão arrolados Demogue, Roberto Ruggiero e Henri Lalou, considerados subjetivistas.<sup>43</sup>

Modo geral, a teoria subjetivista analisa dois elementos para configurar o abuso do direito: a) se houve intenção de causar dano a outrem (dolo, *animus nocendi*); ou b) ainda que não tenha havido intenção, tenha havido ação com culpa (seja por qualquer das espécies; omissão ou agir com imprudência, negligência ou imperícia).<sup>44</sup>

<sup>41</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 92-93. Rui Stoco também inclui Josserand entre os objetivistas. STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70.

<sup>42</sup> STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69-70.

<sup>43</sup> ROSAS, Roberto. **Do abuso de direito ao abuso do poder**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 15.

<sup>44</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 167.

#### 1.1.4.2 Os objetivistas ou finalistas

Nesse grupo, em síntese, segundo Daniel Boulos, os objetivistas abstraem a intenção do agente na configuração do abuso do direito, centrando o problema no exercício *antifuncional*, isto é, quando fosse detectado um *descompasso* entre a *finalidade* própria do direito subjetivo em apreço e a atuação no caso concreto.<sup>45</sup>

Os objetivistas arrolam uma diversificação de critérios para a analisar o abuso do direito, independentemente da intenção do agente, do *animus nocendi*, a saber, entre outros: a) desatendimento da destinação econômica ou social do direito; b) ausência de motivos sérios ou legítimos para a prática do ato; c) falta de utilidade ou interesse para o agente com a prática do ato; e d) exercício anormal ou irregular do direito. A diversidade de critérios tem como ponto comum a proibição do *desvio de finalidade* no exercício do direito subjetivo, o que também lhe atribui a denominação de *finalistas*.<sup>46</sup>

Rui Stoco aponta duas derivações dos objetivistas noticiadas por Cláudio Antônio Soares Levada: a) uma que afirma ser o abuso do direito um exercício anormal de um direito, cujo basilar nome reside em Saleilles; e b) outra que sustenta ser ato abusivo aquele que deixa de atender a sua finalidade, a função para a qual foi cunhado e razão pela qual existe.

Na primeira vertente, o uso normal seria aquele que não ultrapassa as necessidades normais da vida, em contraposição equilibrada dos interesses sociais e morais envolvidos no ato, proveniente de situações concretas em específico lugar e época. Com isso, o exercício anormal se configuraria em uma exceção, na maior parte das vezes o ordenamento é respeitado e tal critério de anormalidade teria índole sempre objetiva em todas as doutrinas, sendo definido como desvio do fim econômico e social, intenção de prejudicar, rompimento de equilíbrio de interesses individuais e coletivos.

Na segunda vertente, surge o nome mais exaltado entre os finalistas – Louis Josserand, para os quais é prescindível a investigação do elemento subjetivo do ato, sendo irrelevante o dolo ou a culpa e, sim, o “fato material *objetivamente* considerado”. Entre os objetivistas são informados os nomes de Clóvis Beviláqua, Pedro Baptista

---

<sup>45</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito**: no novo código civil. São Paulo: Método, 2006, p. 41.

<sup>46</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39.

Martins, Adroaldo Leão, Sílvio Rodrigues, José Olympio de Castro Filho, Alvino Lima, Carlos Alberto Bittar e Carlos Roberto Gonçalves.<sup>47</sup>

Roberto Rosas afirma que, segundo uma orientação mais moderna, o exercício anormal do direito é caracterizado sem a intenção de prejudicar; se não há proveito próprio ou com intenção de prejudicar, não há anormalidade. De outra forma, com amparo em Santiago Dantas, o qualificativo do ato é o aspecto objetivo, caso ele exponha uma antissocialidade, existe o abuso e merece repressão. Em seus estudos, o autor informa ter sido Saleilles o criador da teoria do exercício anormal do direito, ao repudiar o critério psicológico consignado no Código alemão, que previa ser inadmissível o direito quando tivesse por fim, apenas, causar dano a outrem (BGB, § 226), justamente apontando a previsão contida em outro normativo dentro do mesmo Código, que assentava a imposição de indenização do dano a quem, de forma atentatória aos bons costumes, causasse, dolosamente, dano a outrem (BGB, § 826); Saleilles entendia haver autonomia entre esses dispositivos. Todavia, segundo o autor, Saleilles alterou o seu pensamento e adotou a teoria subjetivista.<sup>48</sup>

#### 1.1.4.3 Eclética ou Mista

Nesse terceiro grupo, como já esperado, sustenta-se a combinação das outras duas teorias, compreendendo a funcionalidade dos direitos, porém sem se desvincular integralmente da existência ou não da figura do dolo ou culpa na ação do agente que exercita o ato abusivo.<sup>49</sup> Para Roberto Rosas, a doutrina mista seria a melhor orientação a respeito do tema.<sup>50</sup>

Segundo Thiago Rodovalho, Ignácio de Carvalho Neto vislumbra vantagem na adoção da teoria mista, na medida em que possibilitaria uma “análise objetivista da intenção do autor”, ou seja, nem subjetivista e nem objetivista, puramente. Todavia, comungando da opinião de Bruno Miragem, o próprio Rodovalho entenda que seria a

---

<sup>47</sup> STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70. O próprio Stoco, porém, se inclui entre os subjetivistas e, com amparo em Limongi França, sustenta que a noção de abuso do direito estaria ligada à de responsabilidade que, por sua vez, está vinculada ao aspecto de culpa (p. 70). Helena Abdo, por outro lado, sustenta que Josserand estaria entre os ecléticos, na teoria mista. ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

<sup>48</sup> ROSAS, Roberto. **Do abuso de direito ao abuso do poder**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 15.

<sup>49</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

<sup>50</sup> ROSAS, Roberto. **Do abuso de direito ao abuso do poder**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 15.

teoria mista de menor discussão. Para esse autor, em face da posição adotada pelo nosso Código Civil, no art. 187, o abuso de direito é um ato ilícito *objetivo*.<sup>51</sup>

Helena Abdo afirmar ser Josserand o maior expoente da teoria mista, pois propugnaria o jurista francês pela combinação dos critérios subjetivos e objetivos, concluindo ele que a teoria do abuso do direito teria uma *dupla face*, uma subjetiva e outra objetiva, pois na sua noção de *espírito dos direitos* estariam compreendidos o *motivo legítimo* (de índole subjetiva) e a *função social* (de viés objetivo). Com isso, o abuso do direito ficaria configurado todas as vezes que o exercício de uma prerrogativa jurídica (o direito subjetivo exercitado) provocar uma lesão ao *espírito* desse mesmo direito.<sup>52</sup>

Entre tudo o que foi apresentado, a percepção de Thiago Rodovalho, em consonância com o estágio normativo adotado pelo Código Civil brasileiro, se apresenta mais compatível com os anseios atuais, dentro de uma postura mais social e de solidariedade esperada pela sociedade.

#### 1.1.5 Natureza jurídica

Thiago Rodovalho informa que é possível encontrar dissenso sobre a natureza jurídica do abuso do direito; se seria um ato ilícito, ato ilícito *sui generis* (uma categoria autônoma, situando-se entre o lícito e o ilícito) ou, ainda, uma modalidade de responsabilidade civil. Sustenta o autor que a discussão sobre não ser um ato ilícito se apresenta mais relevante em ordenamentos que não estabelecem disciplina específica, como o francês ou o brasileiro, na égide do Código Civil de 1916.<sup>53</sup> Aldemiro Dantas Jr obtempera que, em face da norma vigente brasileira, a discussão se revela *estéril*, na medida em que incumbe à lei definir quais são os limites da licitude, sendo o preceito do art. 187 do Código Civil de 2002 expresso em sua normativa.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 169-170. Daniel Boulos igualmente não vislumbra relevância na teoria mista, apenas citando pela sua menção na literatura. BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito: no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006, p. 41-42.

<sup>52</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39-40.

<sup>53</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 175-176.

<sup>54</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 282.

Diante da atual regra contida no art. 187<sup>55</sup>, do Código Civil brasileiro, o enquadramento como ato ilícito é atenuada, pelo menos. No Código Civil brasileiro de 1916, a conclusão de ser o abuso do direito um ato ilícito se dava apenas por uma interpretação, *a contrario sensu*, do art. 160, I<sup>56</sup>, daquele Diploma.

O Código de 1916 teria, assim, adotado a teoria de Saleilles, que sustentava o abuso pelo exercício *anormal* do direito, assim se manifestando Clóvis Beviláqua, renomado jurista e autor do projeto do referido Código.<sup>57</sup>

A redação do art. 187, do Código Civil de 2002, teve sua inspiração no art. 334<sup>58</sup> do Código Civil português. Por sua vez, a origem do dispositivo lusitano reside no art. 281<sup>59</sup> do Código Civil grego, nas palavras de Cunha de Sá, conforme alerta Helena Abdo<sup>60</sup>. A regra prevista no art. 187 do Código Civil vigente abandona a noção civilista de ilicitude, com uma referência a um ilícito civil *objetivo*, prescindindo tanto da culpa quanto do dano<sup>61</sup>.

O ordenamento, pois, não apenas acolheu a ilicitude subjetiva, como lesão oriunda de ato que viola direito de outrem, seja ele doloso ou culposos, voluntário, negligente ou imprudente, comissivo ou omissivo, essa prevista no art. 186, do Código vigente; bem como a lesão oriunda da ilicitude *objetiva*, essa contida no art. 187 do Diploma atual brasileiro, pois se opera independentemente de dolo ou culpa, tomado por inadmissível ou disfuncional, de acordo com os padrões inscritos no enunciado normativo.<sup>62</sup>

Bruno Miragem considera o abuso do direito como espécie de ilicitude objetiva, sendo fruto o art. 187 do Código Civil de 2002 de um longo processo de construção

<sup>55</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>56</sup> Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I. Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

<sup>57</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 45.

<sup>58</sup> Art. 334. Abuso do direito. É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé (sic), pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

<sup>59</sup> Art. 281. Todos são obrigados no exercício de seus direitos e no cumprimento de suas obrigações a respeitar as regras da boa-fé. O abuso de um direito que cause prejuízo a terceiros não é protegido pela lei.

<sup>60</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 46.

<sup>61</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 179-180. Marcio Bovino, embora afirme ser uma categoria *especial e autônoma* de ato ilícito, também compreende dispensável a culpa em sentido amplo e o dano, para configurar o abuso do direito. BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45-46.

<sup>62</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 667.

do significado do abuso do direito, resultando numa *nova cláusula geral de ilicitude*, constituindo meio hábil para permitir a eficácia indireta dos direitos fundamentais às relações privadas, ora no controle dos limites da legitimidade do exercício de um direito subjetivo em face da Constituição, ora na sua incidência como *cláusula geral de proteção da confiança*, tanto na confiança esperada do outro quanto na confiança na correção e efetividade do sistema jurídico.<sup>63</sup>

Daniel Boulos leciona que os artigos 186 e 187 do Código Civil brasileiro em vigor estabelecem duas formas distintas de ilicitude que podem se manifestar no Direito Civil, pois se trata de atos ilícitos, porém não da mesma realidade normativa, isto é, não do mesmo tipo de ato ilícito, que podem apresentar no mais das vezes as mesmas sanções, porém não obrigatoriamente.<sup>64</sup>

#### 1.1.6 Cláusula geral ou conceito/termo jurídico indeterminado

A vagueza normativa do instituto do abuso do direito atrai a discussão sobre o seu enquadramento como cláusula geral ou como conceito (melhor seria termo, pois a ideia de conceito traz consigo uma determinação do objeto) jurídico indeterminado.

O enquadramento do abuso do direito como “cláusula geral” ou como “conceito legal indeterminado”, por outro lado, tem consequências no desenvolvimento da pesquisa e da resposta ao problema a ser enfrentado. Esses seriam espécies do gênero “conceitos vagos” ou categorias de “normas de textura aberta”, conforme relata Pedro Bentes Pinheiro Neto, embora, para os efeitos do seu trabalho, tenha feito o tratamento unificado dos dois como conceito jurídico indeterminado.<sup>65</sup>

Milton Flávio Lautenschläger<sup>66</sup> indica que o abuso do direito seja uma cláusula geral, reportando-se à exemplificação do instituto em várias normas do Código Civil de 2002, incluindo o art. 187 nesse rol. Rodovalho informa as características e consequências na qualificação em uma ou outra colocação. Para o referido autor, amparado nas lições de Judith Martins-Costa, resume ser:

<sup>63</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 206-207.

<sup>64</sup> BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito**: no novo código civil. São Paulo: Método, 2006, p. 47-48.

<sup>65</sup> PINHEIRO NETO, Pedro Bente. **Conceitos jurídicos indeterminados e o novo código de processo civil**: normas de textura aberta e parâmetros da discricionariedade judicial. Orientadora: Gisele Santos Fernandes Góes. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2015, p. 25-38.

<sup>66</sup> LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso do direito**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 78.

ponto característico e ínsito às cláusulas gerais o fato de que as soluções (efeitos) decorrentes de sua aplicação serem criadas pelo juiz (evidentemente, não se traduzindo essa solução criada em arbitrariedade, e nem se traduzindo em apelo à discricionariedade do juiz). Nesse sentido, em havendo uma determinada situação concreta que exija a aplicação de cláusulas gerais, a solução é criada, determinada, desenvolvida e mensurada pelo juiz sempre à vista do caso concreto.<sup>67</sup>

Todavia, para Thiago Rodovalho, não teria como enquadrar o abuso de direito como cláusula geral, pois, “em havendo ‘abuso de direito’ no caso concreto, a solução não é criada pelo juiz, e sim dada ela própria norma.” Para ele, “consubstanciando-se o ‘abuso de direito’ em ato ilícito (ilício objetivo), as consequências dele decorrentes são, precisamente, as consequências que decorrem do próprio ato ilícito”. Daí, falar que “trata-se o ‘abuso de direito’ de conceito legal indeterminado que contém cláusulas gerais – três cláusulas gerais: finalidade, função social e boa-fé (ou fim econômico ou social, boa-fé e bons costumes)”.<sup>68</sup>

Havendo apenas conceito jurídico indeterminado, o legislador não legitima o juiz poder “criar” o efeito jurídico do fato, cuja hipótese de incidência é composta por esses termos indeterminados; enquanto, na cláusula geral, além da composição dos termos indeterminados existente na hipótese de incidência, o órgão jurisdicional recebe autorização para a criação do efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa.

Referido autor informa que existe entendimento a respeito da inexistência de discricionariedade também para o caso de aplicação de normas que contém “conceitos vagos” e “cláusulas gerais”, a exemplo de Tereza Wambier, a qual sustenta ser possível o controle da decisão judicial em ambas as hipóteses. Todavia, para Fred Didier Jr, o poder discricionário pode ser controlado, sob aspectos formais, quando lhe falta motivação ou competência, ou por aspectos substanciais, quando por irrazoabilidade.<sup>69</sup>

A característica objetiva do instituto do abuso do direito, assim, como ato ilícito e suas consequências transbordam a esfera meramente privada e alcança também o

<sup>67</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201.

<sup>68</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 202-207.

<sup>69</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 21-22.

âmbito público, na esfera jurisdicional, espaço em que as partes têm interesses antagônicos no contencioso, sendo terreno fértil para a ocorrência de atos que se desviam da sua finalidade social e da boa-fé.

#### 1.1.7 Preceito de ordem pública e posição perante o Estado Democrático de Direito

Valentino Aparecido de Andrade indica que, na primeira etapa de experimentação na ciência processual, o combate aos atos que importavam em uso anormal do processo teria como referência direta a figura do abuso de direito inicialmente moldados pelos doutrinadores do direito civil, reconhecendo ter a teoria do abuso do direito ultrapassado os “quadrantes daquele ramo do Direito, instalando-se em campo mais adequado, que é o da teoria geral do direito”.<sup>70</sup>

Mais do que isso, o instituto do abuso do direito deve ser considerado como preceito de ordem pública, pois a ausência explícita de referência normativa no âmbito do art. 187, do Código Civil brasileiro, não afasta a ideia de se encontrar a figura do *abuso* nesse espectro jurídico.

Os elementos envolvidos no tipo normativo do art. 187, do Código Civil brasileiro, não deixam margem para afastar a importância do abuso do direito na esfera social, pois em jogo estão os limites impostos ao exercício do direito que contrariem os fins econômicos, sociais, boa-fé e bons costumes. Chega a ser considerado como uma das mais importantes inovações trazidas pelo Código, no campo do direito obrigacional.<sup>71</sup>

Em alguns ordenamentos, como no japonês e no grego, o instituto (e sua repressão) é erigido em *status* constitucional. Nesses sistemas jurídicos, a vedação ao exercício abusivo de posições jurídicas é objeto de disposições normativas expressas, de um reconhecimento constitucional de repulsa ao exercício abusivo de direitos subjetivos ou posições jurídicas.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, expressamente, trata do abuso do direito, em seu art. 54º.<sup>72</sup> Desse modo, nos termos do seu preâmbulo,

<sup>70</sup> ANDRADE, Valentino Aparecido. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 57.

<sup>71</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 208-209.

<sup>72</sup> Artigo 54.º

Proibição do abuso de direito.

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer atividades ou praticar atos que visem a destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos ou restrições desses direitos e liberdades maiores do que as previstas na presente Carta.

assumindo tal Carta se assentar “nos princípios da democracia e do Estado de direito”, com “valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade” e buscando “criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação” e se faz necessário, para tanto, “reforçar a proteção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.”

Essa concepção adotada nos ordenamentos mencionados e pela Carta da União Europeia revela moderna compreensão de ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito, pelo exercício democrático de posições jurídicas, na medida em que lustrado com a cera da socialidade e solidariedade que se mostram presentes nos estados em que, de fato, vivem essa democraticidade jurídica.

A concepção democrática é erigida sobre ideais de dignidade da pessoa humana e pacificação social, mediante convivência harmônica das liberdades. Os direitos e liberdades fundamentais dos integrantes da sociedade não estão livres de vedação ao seu exercício abusivo e ofensivo aos demais concidadãos. Abandona-se, de uma vez por todas, a ideia de absolutividade dos direitos, de maneira que eles só possam ser exercitados, usufruídos, gozados dentro do espaço de liberdade, no qual estão a sua finalidade, a sua função social e boa-fé, exatamente e na mesma medida assegurados pelo Estado Democrático de Direito.<sup>73</sup>

No caso brasileiro, não é o fato de não conter, expressamente, no art. 187, do Código Civil ou na própria Constituição, que não se possa extrair igual consequência na linha acima exposta, pois nossa Ordem Magna também visa, já em seu preâmbulo “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, adotando-os como “como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, refletindo ser “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, além de se fundamentar na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais, devendo os Poderes da República, emanados do povo, objetivar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, indicando os direitos e garantias fundamentais a serem exercidos e respeitados nessa democraticidade.

---

<sup>73</sup> RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 210.

Num Estado Democrático de Direito, o sistema jurídico se encontra calcado na obediência às leis, de modo a garantir a sonhada paz social e preservação da democracia. Dessa forma, qualquer comportamento ou regramento deve ser regulado por determinada legislação, que conduza a sociedade a uma maior segurança jurídica e permita o desenvolvimento sustentável do nosso meio social. “Os direitos de nossa legislação devem ser gozados com razoabilidade, boa-fé e sem qualquer abuso”.<sup>74</sup>

Leonel Maschietto sustenta que a lealdade e boa-fé são decorrentes do princípio da eventualidade, na medida em que a parte “revela tudo quanto há de apresentar na sustentação do seu direito, dentro do processo” e, com amparo em Isis de Almeida, menciona que o CPC transplanta o litígio para o campo publicista, fazendo com que a ofensa seja ao Estado, conquanto dirigida à parte contrária. Com isso, o processo passe a ser não somente o meio pelo qual as partes conseguem receber a prestação jurisdicional, mas “transforma-o numa instituição de ordem pública, cuja integridade é resguardada pelo próprio Estado, como uma imposição da segurança social”.<sup>75</sup>

Também é possível extrair o abuso do direito como preceito de ordem pública pela interpretação do parágrafo único, do art. 2.035, do Código Civil brasileiro, ao estabelecer que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Tal se dá em razão de que os elementos contidos na proteção do art. 187 são limitadores ao exercício de direitos justamente pela função social e pela boa-fé, diante da solidariedade constitucionalmente assegurada, e, assim, o Estado Democrático de Direito tanto pressupõe quanto assegura um exercício democrático das posições jurídicas, pela finalidade, função social e boa-fé.

## 1.2 A boa-fé nas relações jurídicas

Passa-se ao exame do instituto da boa-fé nas relações jurídica em geral, com destaque inicial onde teve suas primeiras raízes, traçando um breve contexto histórico, de maneira a identificar como se deu sua evolução até os momentos atuais, tratando de sua acepção e funções desempenhadas nos vínculos jurídicos mantidos.

---

<sup>74</sup> GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz participativo**: meio democrático de condução do processo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105.

<sup>75</sup> MASCHIETTO, Leonel. **A litigância de má-fé na justiça do trabalho**: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado. São Paulo: LTr, 2007, p. 42.

Os indivíduos optaram, para convivência harmônica, por tecer regras para esse fim, mantendo vínculos entre si regulados pelo direito, de modo a ter uma previsibilidade no desenvolvimento dessas relações jurídicas. Nesse modelo, esperam-se comportamentos pautados por ações que não prejudiquem esse relacionamento. Trata-se, pois, de agir com boa-fé.

### 1.2.1 Breve contexto histórico e noções

A inserção do contexto histórico<sup>76</sup> nessa parte será feita para relacionar a origem e modificações da boa-fé, de modo a ambientar e alicerçar a compreensão do atual estágio do instituto, na doutrina e na legislação. Essa transição se mostra necessária para ratificar a preponderância dela em seu aspecto objetivo no âmbito das relações jurídicas cultivadas pelos sujeitos dos liames mantidos ao longo da convivência social.

Judith Martins-Costa informa que a “noção de boa-fé no Direito provém do mundo romano”, porém ressalta que a ideia foi relacionada por historiadores vinculando-a à palavra *fides*, remontando à fundação de Roma, mas associada pelo “seu valor antinômico – *fraus*, e não *fides*”. A previsão pode ser encontrada na Lei das Doze Tábuas, na norma *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* (se um patrono tiver cometido alguma fraude contra seu cliente, que seja condenado).<sup>77</sup>

A palavra *fides* teve diversificação e amplitude grande no mundo romano, sintetizada em termos como confiança, colaboração e auxílio mútuo (quando presentes nas relações entre iguais) e amparo ou proteção (aqui no relacionamento entre desiguais), ora também como lealdade e respeito à palavra dada, seja ainda “como fundamento da justiça e da virtude cívica”, bem assim o vínculo que unia os membros da *societas inter ipsos*, ou mesmo como “instrumento técnico-jurídico, seja por meio de exceções, seja, de modo especial por via dos *iudicia ex fide bona*, sua vigência se manifestando de maneira fluida e elástica em todos os níveis jurídicos”.

---

<sup>76</sup> Salienta-se que, diante das pesquisas bibliográficas realizadas, as principais obras se reportam em maior ou menor grau a dois autores em especial: no Brasil, Judith Martins-Costa; em Portugal, Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Esses dois escritores fizeram ampla pesquisa histórica sobre a boa-fé, fundada em vários outros autores.

<sup>77</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 53.

Com isso, observa-se a sua invasão em todos os “níveis políticos e sociológicos da cultura romana, constituindo o seu valor ético fundante”.<sup>78</sup>

Segundo Menezes Cordeiro, a *fides* romana é a “base linguística e conceptual da boa fé no Direito civil português”, sendo o conhecimento mais aprofundado da natureza primitiva da boa-fé “árduo e ingrato”, tendo em vista a “falta de documentação histórica, impossibilidade de reconstruir o ambiente sociocultural preciso, onde os escassos elementos existentes devem ser integrados”, agravando-se com “um certo desinteresse científico, por se encontrar repleto de hipóteses impossíveis de, em definitivo, confirmar ou infirmar a *fides* parece condenada a palco de discussões herméticas”. Mesmo com essas ponderações, de acordo com os elementos históricos pesquisados, apresenta três dimensões da *fides* primitiva: *fides-sacra*, *fides-facto* e *fides-ética*.

Pela primeira, a documentação *fides-sacra* reside em diversos ambientes: na Lei das Doze Tábuas, onde há sanção religiosa ao patrão que defraudasse a *fides* do cliente; na cultuação da deusa Fides, “centrado na sua mão direita, símbolo da entrega e da lealdade”; e na apreciação dos “poderes extensos atribuídos ao *pater* e nas fórmulas iniciais da sua limitação”.

Quanto à segunda, a *fides-facto* era assim conhecida diante da ausência de conotações religiosas ou morais, ora relacionada à noção de garantia ou mesmo como uma ligação.

No que tange à terceira perspectiva, a *fides-ética* teria assumido uma “conotação moral”, a partir do momento em que a “garantia expressa pela *fides*” se vinculou à qualidade da pessoa, sendo considerada além de um simples facto, implicando o sentido de dever, “ainda quando não recebida pelo Direito”, entretanto, conforme ele informa adiante, “não custa admitir que *fides* fosse, em simultâneo, uma ligação-garantia fáctica, com níveis de representação mágico-sacrais e, mais tarde, morais”. Tal relato demonstra a complexidade da origem do termo e sua significação tal qual suas manifestações e avanços.

Ainda tratando da *fides*, Menezes Cordeiro aborda a projeção dela nas relações internas e externas. No plano interno, tal ocorrência se dava sobre a clientela (tipo de estratificação social que pressupunha uma graduação entre o cidadão livre totalmente *sui iuris* e o escravo). No plano externo, a *fides* tinha como destaque o fator de

---

<sup>78</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 53-54.

submissão de outros povos à Roma. No âmbito das relações internas, a *fides-poder* se apresentava por meio de estado de sujeição. Pela clientela, as pessoas se submetiam a deveres de lealdade e obediência perante outras, mas em troca de proteção, não se comunicando com a ideia de lealdade que se tem hoje nas relações jurídicas. O estado do *cliens* era de sujeição ao *pater*. Mesmo não sendo escravo, o *cliens* era submisso ao “poder discricionário do *patronus*”. Ainda no seio das relações internas, a *fides-promessa* teve um rumo diferente da *fides-poder*. Mesmo que fosse uma manifestação formal de sujeição à *fides-poder*, a *fides-promessa* perde o aspecto de submissão e teve caminho frutífero para a ideia de garantia, mais voltada à palavra dada.<sup>79</sup>

Flávio Rubinstein, ao tratar da origem da boa-fé no direito brasileiro, uma vez abordada a *fides* sob os primas semânticos relativos à religião e ao poder, afirma que o mais significativo deles é aquele referente à noção de manutenção da palavra dada, mesmo quando ainda não recepcionada pelo direito, considerando tal fato como um “desenvolvimento conceitual incipiente”, na medida em que implicava um sentido de dever.

O referido autor relata que poderia ser observada uma objetivação do comportamento, inicialmente, entre o homem e a divindade e, depois, nas relações bipolares que ensejassem assunção de vínculos. Em qualquer delas, tal objetivação tinha como pressuposto a necessidade de manutenção da palavra dada, além do respeito “às garantias advindas e vínculos de poder, e implicaria a necessidade de adequação às condutas previstas em normas, jurídicas ou não.”

A *fides* nos planos interno e externo teve observações diferentes pelos romanistas. Na esfera externa, o prisma funcional da *fides* tinha contornos mais complexos. Esse viés foi apresentado por Flávio Rubinstein sob dois ângulos, pela *deditio in fidem* (entendida como ato pacífico de submissão a um superior – semelhante ao instituto da clientela) e pela lealdade à palavra dada, seja nos tratados internacionais seja nos juramentos.

Essa *deditio* se concretizava por meio de um pacto formal, por liberalidade das partes, revelando-se uma realizava-se mediante um acordo formal, celebrado em liberdade pelas partes, constituindo-se uma rendição pura e simples. Havia uma alteração decisiva de *status*, a parte vencida pedia a sua capacidade jurídica nos

---

<sup>79</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 53-60.

termos o *ius gentium*, sendo incorporada à *fides* e ao domínio romanos.<sup>80</sup> Menezes Cordeiro, nesse ponto, com base em Heuss, discorda e afirma que a posição não era igual a um acordo ou tratado ou pacto livremente celebrado, mas uma posição de submissão diante da conquista armada, pura e simplesmente, não havendo escolha por parte do vencido.<sup>81</sup>

Segundo Menezes Cordeiro, da *fides* evoluiu-se para a *fides bona* e, depois, para a *bona fides*.<sup>82</sup> Flávio Rubinstein aponta que, segundo algumas fontes, os termos *fides bona* e *bona fides* se referiam a “uma noção jurídica substancial ou a uma cláusula do processo formular, respectivamente”. No entanto, ressalta que eles poderiam ser utilizados como sinônimos, apenas sendo diferenciados conforme a sua contextualização, adotando a terminologia uniforme de *bona fides*, sob o fundamento de aproximar-se mais “daquelas modernamente utilizadas nos países de idiomas latinos: *boa-jè, bonne foi, buona fede e buena fe*”.<sup>83</sup>

Judith Martins-Costa informa que a transição da *fides* para a *fides bona* se deu de forma bem sutil. O núcleo semântico residiria na lealdade à palavra dada por quem era titular da *fides*. A pessoa que a ostentava era considerada digna de boa reputação e, com isso, o seu titular poderia oferecer esse “crédito” aos demais envolvidos nas relações de tráfico creditício. Desse modo, de forma paralela, os deveres de lealdade e honestidade, oriundos da *fides*, passariam para outras relações.<sup>84</sup>

Conforme relata Flávio Rubinstein, a *bona fides* se revelou como princípio jurídico romano que regulava determinadas relações obrigacionais, sob a tutela dos *bonae fidei iudicia* (juízos de boa-fé).<sup>85</sup>

Judith Martins-Costa, por seu turno, afirma que para compreensão dos *iudicia bona fidei* necessário é estabelecer alguns elementos da jurisdição no direito privado

---

<sup>80</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 596-603.

<sup>81</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 65.

<sup>82</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 71.

<sup>83</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 574.

<sup>84</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 62-66.

<sup>85</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 574.

romano, da época clássica, que era marcada na distinção com a judicção. Nas duas havia a declaração do *ius*. Todavia, na primeira (jurisdição), o pretor “ordenava o juízo o adequado tratamento das questões e a efetiva execução das sentenças”. Por outro lado, no que diz respeito à judicção, o juiz privado emitia sua “opinião conforme o *ius* no caso concreto”. Em uma (jurisdição), o personagem principal era o pretor, funcionário burocrático; na outra (judicção), o autor da demanda era o verdadeiro protagonista, tendo papel secundário tanto a pessoa contra a qual se intentava a *actio* quanto o quanto o magistrado que ordenava o trâmite.<sup>86</sup>

Conforme indica Flávio Rubinstein, com base em Arangio-Ruiz, que os *bona fidei iudicia* eram uma categoria especial de juízos de procedimento, do período Clássico, os quais, mediante uma cláusula especial (processo romano era formulário), ordenava-se que o juiz sentenciasse conforme os preceitos da boa-fé.<sup>87</sup>

A fórmula alegada pelos *bona fidei iudicia* era chamada de *oportet ex fides bona*. Por ela, aqueles que não tinham postulação baseada na *lex* teriam sua *intentio* fundadas na alegação da *fides bona*.<sup>88</sup> Desse modo, esses juízos de boa-fé apenas poderiam ser invocados no curso de um processo formulário, consistindo um grupo das mais importantes relações obrigacionais que não tinha sua exigibilidade fundadas na lei, mas na boa-fé, pela cláusula *oportet ex fides bona*, conforme as orientações dos juízes e pretores.<sup>89</sup>

Judith Martins-Costa relembra que a *bona fides* dizia respeito à palavra dada, porém não era ela em si uma fonte de obrigação, sendo necessária a utilização de um instrumento processual (os *bona fidei iudicia*) para impor eficácia geradora de responsabilidade e, com isso, surgem os *bona fidei iudicia* para tutelar o que não era alcançado na ordem civilista da época.<sup>90</sup>

Marcelo Dickstein, com base em Flávio Alves Martins, afirma que referido “princípio, contemplado no direito romano, impunha a abstenção de todo

<sup>86</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 68.

<sup>87</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 622-623.

<sup>88</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 70.

<sup>89</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 623.

<sup>90</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 72.

comportamento que pudesse tornar a execução do contrato mais difícil ou onerosa para uma das partes, tendo como antítese o dolo – *dolus manus*”.<sup>91</sup> Essa antítese em violação ao comportamento esperado se mostra relevante para o presente estudo, como fundamento para elemento de repressão ao abuso do direito, por violação à boa-fé objetiva processual.

Flávio Rubinstein, ao analisar a origem dos *bona fidei iudicia*, relata duas possibilidades: como produto do *ius gentium* ou como de criação pretoriana. Depois de expor as correntes e respectivos fundamentos para uma e outra posição, conclui que se trata de linhagem pretória voltado à construção de uma nova noção jurídica, a dar sustentação para um sistema processual capaz de tutelar as relações jurídicas decorrentes da expansão comercial romana.<sup>92</sup> Menezes Cordeiro afirma que a referência ao *ius gentium*, quanto à origem e natureza da *fides bona* deve ser evitada.<sup>93</sup>

Entretanto, uma série de fatores levou ao enfraquecimento da *bona fides* no que tange à sua acepção técnica e objetiva, sofrendo um processo de *diluição*, passando de forma *horizontal* ao campo dos direitos reais, adotando-se um sentido subjetivo, baseando na intenção ou estado de ignorância do beneficiário da usucapião.<sup>94</sup>

A respeito de difusão horizontal e vertical, Menezes Cordeiro observa que, na primeira, “uma expressão qualificativa de um instituto jurídico concreto passa a designar, também, um instituto diferente. Na vertical, a expressão qualificativa de um instituto jurídico concreto comunica-se a um princípio de Direito, passando também, a traduzi-lo.” Para entendimento a respeito do fenômeno, menciona que a *fides bona*, constituía:

---

<sup>91</sup> MARTINS, Flávio Alves. A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 32, *apud* DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica**: surrectio e suppressio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 9.

<sup>92</sup> RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 626-633.

<sup>93</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 96.

<sup>94</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 80-81. Conforme Menezes Cordeiro, conceito diluído se diz quando, “nos mesmos período histórico e ordem jurídica, seja repetidamente utilizado para traduzir situações jurídicas diferentes e, ainda, para expressara princípios gerais, sem separação clara de outros princípios; está em toda a parte e, quando isolado, pouco quer dizer”. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 128.

inicialmente, o expediente técnico para mandar o juiz decidir certas causas tendo em conta, não apenas a ocorrência eventual do facto central, apresentado como *causa petendi*, mas ainda outros factos conexos com o litígio; entretanto, o aperfeiçoamento registrado, durante o período clássico, na usucapião, requereu a nominação de uma realidade nova, apurada como requisito – o estado psicológico de ignorância, por parte do beneficiário – tendo, para o efeito, sido usada a *bona fides* (difusão horizontal); finalmente, a evolução do *bonum et aequum* e da *equitas* levá-los-ia, de expressões técnicas, a princípios de grande extensão, acabando por mesclá-los com a *bona fides* que, a partir de então, traduz, também, ‘justiça’, ‘honestidade’ e ‘lealdade’ (difusão vertical).<sup>95</sup>

A difusão horizontal, dessa forma, implicou a quebra de relações da boa-fé com institutos jurídicos que outrora a tinham coroado, conduzindo à difusão vertical e, em seguida, à diluição.<sup>96</sup>

No Direito Canônico, a boa-fé foi tratada em dois campos distintos: na prescrição aquisitiva e na legitimação dos *pacta nuda*; de outra forma, na tutela da usucapião e nos contratos consensuais.<sup>97</sup> A boa-fé canônica consistia na ausência de pecado, implicando a intervenção do direito canônico na “eticização da boa-fé subjetiva”.<sup>98</sup>

No Direito Romano, a dimensão da boa-fé era técnico-jurídica, de maneira bipartida, conforme aplicada às obrigações ou à posse, porém, no Direito Canônico, operou-se a unificação conceitual da boa-fé, sob o rótulo correspondente ao pecado, em verdade, ausência de pecado, o que revelava uma dimensão ética e axiológica.<sup>99</sup>

Na visão de Marcelo Dickstein, mesmo reconhecendo a origem longínqua, depois da Idade Média, o acontecimento jurídico mais relevante para a boa-fé ocorreu com a edição do Código Civil francês, em 1804. Todavia, destaca o autor, o Diploma francês, em decorrência da consagração do princípio do *pacta sunt servanda*, espelhado no art. 1.134 daquela codificação, o princípio da boa-fé teria sido encoberto

<sup>95</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 128.

<sup>96</sup> RUBINSTEIN, F. A *bona fides* como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022, p. 653.

<sup>97</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 89.

<sup>98</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 156-158. DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 10.

<sup>99</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 94.

pela “hegemonia do dogma da autonomia da vontade” e, com isso, se fez valer a aplicação da boa-fé apenas na sua versão subjetiva.<sup>100</sup>

Ao longo de todo o século XIX, França e Alemanha trilharam caminhos diferentes em relação ao direito, tendo a França sido envolvida pela escola da exegese, num positivismo radical. Narra ainda que, enquanto a França lançava seu Código Civil logo no começo do século XIX, a Alemanha sofreu influência da escola histórica, conduzida por Savigny, ressaltando que tal escola se amparava na formação do direito pelos costumes, opondo-se à codificação do direito civil, somente vindo a surgir o Código Civil alemão cerca de 100 anos depois<sup>101</sup> e, no Direito Alemão, a noção de boa-fé, aplicável nas relações jurídicas em geral, se fez traduzir na expressão *Treu und Glauben* como retrato de lealdade e confiança, revelando uma regra objetiva.<sup>102</sup>

Judith Martins-Costa adverte que a fórmula *Treu und Glauben* se mostra elemento demarcador da boa-fé obrigacional da cultura germânica, tendo significações diferentes daquelas contidas no Direito Romano. Essas conotações diversas teriam sido introduzidas na ideia de fidelidade ao pactuado, como uma das acepções da *fides* romana. Todavia, no que tange à origem germânica, a expressão *Treu* ou *Treue* (lealdade) e *Glauben* ou *Glaube* (crença) estaria relacionada ao “*ethos* cavaleiresco, expresso nas tradições dos juramentos de honra medievais”. Teria um significado “diverso daquele que infletirá na boa-fé possessória, derivada, no idioma alemão, de outra fórmula linguística – *Guttenglaube*”.<sup>103</sup>

Não há correspondência linguística da *bona fides* romana para a boa-fé germânica. A *Treu und Glauben* é uma fórmula par, com conteúdo jurídico, formas frequentes em latim, exemplificando com *aequum et bonum*; o que ocorreu também no alemão medieval. Na linguagem atual, *Treu* ou *Treue* poderia ser traduzido por lealdade e *Glauben* ou *Glaube* por crença, sendo ambas consideradas qualidades ou

<sup>100</sup> DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica**: surrectio e suppressio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 10.

<sup>101</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 72-73.

<sup>102</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 101.

<sup>103</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 86. A autora esclarece que a fórmula *True und Glauben* consiste em uma fórmula bipolar, que liga a lealdade à crença. Idem, p. 87.

estados humanos objetivados. *Glaube* teria significação como crença, convencimento, enquanto *Treue* se vinculava a uma qualidade.<sup>104</sup>

Feitas essas contextualizações históricas, em que se percebe uma origem objetivada da boa-fé e, posteriormente, uma guinada para a subjetivação exclusiva, retornando em passado recente para uma bipartição, porém com ênfase para a conotação como boa-fé objetiva, reservando a boa-fé subjetiva para determinadas situações, ligadas aos assuntos possessórios, regra geral.

A legislação não aponta, expressamente, distinção do instituto da boa-fé, mas boa parte da doutrina realiza uma dicotomia entre boa-fé subjetiva e objetiva, embora nem sempre houve essa perspectiva, conforme exposto alhures.

#### 1.2.1.1 Boa-fé subjetiva

O Código Civil alemão (BGB como conhecido) trouxe disposições diferentes entre boa-fé subjetiva e objetiva, embora sem utilização expressa dessa ordem. Havendo uma conceituação negativa, ao conter no § 932, 2, do Diploma Alemão que o “adquirente não está de boa-fé quando lhe seja conhecido ou, em consequência de grande negligência, desconhecido, que a coisa não pertence ao alienante”, o BGB teria utilizado de noção de “ignorância qualificada”, levando em conta a “desculpabilidade da ignorância”, não reconhecendo a boa-fé nas hipóteses de grande negligência do adquirente.<sup>105</sup>

Com amparo em Ronnie Preuss Duarte, Aldemiro Dantas Jr relata que a boa-fé no Código Civil brasileiro de 1916 não a conheceu como norma de conduta (viés objetivo), mas apenas no seu aspecto subjetivo “como estado de ignorância do sujeito que, por desconhecer um determinado fato, gozava de um tratamento privilegiado... Tal situação era o reflexo da influência recebida pelo *Code Napoleón* e pela doutrina francesa”.<sup>106</sup>

Antes disso, no ordenamento brasileiro, o Código Comercial, em seu art. 131, continha normas que se referiam à boa-fé objetiva, pela dicção que traziam, porém,

<sup>104</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 166-167. O autor adverte que a fórmula *Treu und Glaube* teria sentido próprio, realizando uma pesquisa a respeito dos significados anteriores.

<sup>105</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 83.

<sup>106</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. A cláusula geral da boa-fé no novo código civil brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Novo código civil: questões controvertidas, p. 402, v. 2, *apud* DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 91.

em face da forte influência francesa, que não se dispunha a dar avanço ao instituto por esse viés, não houve entre os intérpretes e aplicadores brasileiro também melhor sorte.<sup>107</sup>

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho indicam que a boa-fé subjetiva se mostra conhecida desde o Código Civil de 1916, considerando ser “uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação sem ter ciência do vício que a inquina”; “ignorância do agente a respeito de determinada circunstância”. Segundo os autores, seria o caso do possuidor de boa-fé, que o Código Civil brasileiro cuida de proteger, a exemplo do que ficou previsto nos arts. 1.214, 1.216, 1.217, 1.218, 1.219, 1.220 e 1.242 (todos do atual Diploma brasileiro, de 2002).<sup>108</sup>

Citando Ruy Rosado de Aguiar Junior, Marcos Ehrhardt Jr indica a boa-fé subjetiva como uma “qualidade do sujeito, relativa ao estado de consciência da pessoa,”<sup>109</sup> completando que serviria de proteção “daquele que tem a consciência de estar agindo, conforme o Direito, apesar de ser outra a realidade”.<sup>110</sup>

Judith Martins-Costa afirma que a expressão boa-fé subjetiva “indica um estado de fato, traduzindo a ideia naturalista de boa-fé compreendida como estado psicológico, isto é: estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios”.<sup>111</sup> Prossegue a autora que pela expressão boa-

<sup>107</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 91-92. Conforme o autor, o artigo 131 do Código Comercial continha essa redação: “Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas de contrato, a interpretação além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; (...) 4 – o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;” No item n. 1, estava sendo tratado da boa-fé na função interpretativa da vontade dos sujeitos e no item 4, mesmo sem mencionar a boa-fé, referia-se aos costumes do lugar, o que se revelava como proteção à boa-fé enquanto norma de conduta (Idem, p. 92)

<sup>108</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 102-103.

<sup>109</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução**. 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 243, *apud* EHRHARDT JR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 102-103.

<sup>110</sup> EHRHARDT JR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 103.

<sup>111</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 279. A autora exemplifica a hipótese prevista no art. 686 do Código Civil brasileiro; continuando a exemplificação na hipótese do art. 309, na convicção de estar agindo em bom direito; ou outras situações relativas à *tutela da aparência*, como “às eficácias do casamento putativo e demais situações de crença errônea, mas justificável na aparência de certo ato ou *status* (v.g., herdeiro aparente)”. (idem, p. 279).

fé subjetiva ou o sujeito tem convicção, mesmo equivocada, de que está respeitando o direito, pois acredita na legalidade da situação posta; ou tal expressão indica a hipótese fática de um terceiro que precisa ser protegido porque confiou, legitimamente, na aparência de certo ato. Em qualquer que seja a situação, percebe-se uma condição psicológica, reveladora de uma situação fática que se baseia na convicção do próprio direito ou na ignorância de não estar causando ofensa ao direito de outrem, ou mesmo numa crença equivocada, porém justificável.<sup>112</sup>

Incumbe destacar, a título exemplificativo, a abordagem que fez Francisco Antônio Paes Landim Filho, para caracterização do credor aparente na teoria da putatividade. Sustentou ele que os elementos tipificadores do credor aparente, na configuração do credor putativo, são a justa causa de erro e a boa-fé do devedor. Acrescenta, com base em Carvalho Mendonça, que os efeitos liberatórios do pagamento ao credor putativo somente teriam tal eficácia se o pagamento pelo devedor ocorresse de boa-fé ou que tivesse não uma convicção simplesmente moral, porém um justo motivo para acreditar na sua conduta. A boa-fé, na configuração do credor putativo, teria feição de ignorância completa da situação que conduza à aparência de credor. “Pela existência de *iustae rationis*, trata-se de boa fé (*sic*) subjetiva ética.”<sup>113</sup>

#### 1.2.1.2 Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva surge em uma conotação totalmente diversa da boa-fé subjetiva. Ela não se concentra numa situação fática (crença ou estado de ignorância), mas se mostra como uma norma jurídica, baseada em um modelo comportamental esperado, que orienta a conduta dos agentes envolvidos na relação jurídica, em regra obrigacional, no âmbito do direito privado e, como será visto adiante, também nas relações de direito público.

Aldemiro Dantas Júnior aponta que, apesar de hoje se apresentar de fácil entendimento, nem sempre os conceitos de boa-fé subjetiva e objetiva se mostravam claros, apresentando-se, de certo modo, confusos, impedindo o adequado desenvolvimento científico da última, porém adverte que se pode falar:

<sup>112</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 280.

<sup>113</sup> LANDIM FILHO, Francisco Antônio Paes. **O credor aparente**. São Paulo: CID, 1996, p. 58-60.

em distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, mas não em independência daquela em relação a esta. Com efeito, a boa-fé objetiva [...] diz respeito à proteção à confiança e à legítima expectativa do sujeito, enquanto a boa-fé subjetiva diz respeito ao desconhecimento de uma determinada circunstância. Logo, se o sujeito não desconhece a circunstância, nem ao menos chegou a criar a justa expectativa, não se formou em seu interior a confiança. Pode-se dizer, por isso, que a boa-fé objetiva pressupõe a boa-fé subjetiva, englobando-a.”<sup>114</sup>

Marcelo Dickstein sustenta ser importante a distinção entre as duas (subjetiva x objetiva), pois pode ocorrer de um indivíduo praticar um ato ignorando ser indevido o seu comportamento e, por isso, agir de boa-fé (subjetiva) e, mesmo assim, pode estar em “desacordo com o padrão de conduta leal, correto e ético que o princípio da boa-fé, por isso objetiva, acaba significando”. Desse modo, é plenamente possível, levando em conta a diferença de viés entre uma e outra, que a pessoa aja com boa-fé (subjetiva), porém em desconformidade com os padrões de conduta leal que se almejam de pessoas corretas, o que ocasiona o enquadramento como ato ilícito, de acordo com o art. 187 do Código Civil brasileiro.<sup>115</sup>

Judith Martins-Costa leciona que se apresenta, de forma concomitante, 3 qualificações:

(i) Um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um 'estado ideal de coisas').<sup>116</sup>

Rui Stoco, com base em Castro Neves, apresenta a boa-fé sob 3 formas: subjetiva, objetiva e hermenêutica. Quanto à modalidade objetiva, dar-se-ia pela verificação da conduta do sujeito, porém sendo desnecessária a investigação sobre a

<sup>114</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 28. Marcelo Dickstein informa que Bruno Lewicki também comungaria com esse entendimento, quando afirma que “a boa-fé objetiva e a subjetiva divergem entre si na mesma medida em que se complementam”. LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 57, *apud* DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17.

<sup>115</sup> DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 18-19.

<sup>116</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 281-282.

sua opinião ou outro aspecto psicológico, aferindo-se tal conduta apenas sob os aspectos externos do agir do indivíduo.<sup>117</sup>

### 1.2.2 Standard jurídico, princípio e cláusula geral

A boa-fé tem amplitude de incidência, conforme o papel a ser desempenhado no caso concreto, ora ela se apresenta como *standard* jurídico, ora como princípio jurídico e ora como cláusula geral.

Com Aldemiro Dantas Jr, entende-se por *standard* jurídico como “modelo de conduta social, em relação ao qual o juiz, em caso concreto, deverá fazer a comparação de um comportamento, para aferir se o mesmo foi ou não, adequado ao padrão utilizado”. Contudo, o *standard* jurídico não cria norma e nem mesmo é uma norma, motivo pelo qual não funcionaria como uma diretriz para o comportamento de uma pessoa, mas apenas como parâmetro comparativo do comportamento que já fora adotado por ela.<sup>118</sup>

Quanto à condição de ser considerada um princípio, Aldemiro Dantas Jr. explica a ideia de se ter a boa-fé como norma de conduta significa dizer que se trata de um “princípio geral, e não apenas, de um *standard* comportamental, sendo certo que o princípio é de aplicação muito mais ampla do que o *standard*, eis que se insere em todo o ordenamento jurídico, [...] o que ocorre [...] em relação à boa-fé”.<sup>119</sup>

Pablo Stolze e Pamplona Filho, depois de terem feito um breve levantamento histórico, observam que a boa-fé seria uma “diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico”, revelando-se como um “princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente”.<sup>120</sup>

Carlos Garbi, com base em Larenz, sustenta que o personalismo ético de cada ser humano não é capaz de fundamentar uma ordem jurídica ou mesmo uma ordem

---

<sup>117</sup> Pela boa-fé subjetiva, a ideia se fulcrava na crença ou ignorância de uma pessoa sobre determinado fato, tendo aplicação no âmbito dos direitos reais e da posse; a vertente hermenêutica é traduzida na interpretação dos atos jurídicos, auxiliando na compreensão das manifestações de vontade. CASTRO NEVES, José Roberto de. Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 351, p. 9, *apud* STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38-39.

<sup>118</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 95.

<sup>119</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 96.

<sup>120</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 102.

jurídica privada se não houvesse a intervenção de um componente ético-social. Tal elemento é o princípio da boa-fé, que atenua o individualismo nas relações obrigacionais e promove valores como a dignidade e solidariedade, existentes no centro do ordenamento jurídico, guiando a interpretação dos negócios jurídicos.<sup>121</sup>

A dignidade humana é inerente a toda pessoa humana, tendo residência constitucional assegurada e explicitamente consagrada e a liberdade contratual e autonomia privada são conteúdos dessa dignidade e, com isso, a conduta leal é exigível pela boa-fé como reflexo das expectativas geradas nos indivíduos e, por isso mesmo, a dicção do art. 3º, da Constituição, transforma “a boa-fé, de conceito técnico metajurídico, em princípio normativo, e portanto exigível em todas as minúcias das relações privadas”.<sup>122</sup>

As cláusulas gerais contêm princípios, porém não se confundem com ele, tendo em conta que as cláusulas gerais são condutores de transferências dos princípios para o texto legal, a exemplo do art. 422, do Código Civil, no qual se mostra inclusa a cláusula geral da boa-fé, contendo explicitamente no texto referência ao princípio da boa-fé e, por analogia, pode-se afirmar que:

[...] as cláusulas gerais funcionam como se fossem uma espécie de ‘células-tronco’ dos princípios constitucionais e dos valores observados pela sociedade, pois permitem que esses princípios e esses valores assumam a forma que se mostre mais adequada ao caso concreto onde se dará a sua aplicação.<sup>123</sup>

Conquanto a abordagem aqui se opere, inicialmente, no âmbito do direito material ou numa perspectiva privada, interessante mencionar o enquadramento feito por Darci Guimarães Ribeiro de a boa-fé ser um sobreprincípio processual. Referido autor sustenta que a boa-fé processual, seja como obrigação, dever ou ônus, se mostra como valor acima de qualquer instituição jurídica, porque, com amparo em Eduardo Couture, o dever de dizer a verdade existe porque é um dever da conduta humana.

<sup>121</sup> GARBI, Carlos Alberto. **A intervenção judicial no contrato em face do princípio da integridade da prestação e da cláusula geral da boa-fé**: uma nova visão do adimplemento contratual. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014

<sup>122</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86-87.

<sup>123</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 98.

Com isso, para o mencionado autor, o processo tem um componente de verdade, pois, no seu conceito, em sentido social ou instrumental, ele é instrumento de realização da justiça, à disposição das partes para que elas possam invocar a prestação da tutela jurisdicional, não sendo admissível um instrumento fundado em mentira.

Dessa forma, e depois de lembrar as palavras de Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do CPC de 1973, o processo civil, de índole dialética, não permitir que as partes faltem com o dever de verdade ou ajam com deslealdade, além de outras condutas eticamente reprováveis, conclui Darci Ribeiro que a categorização da boa-fé processual merece ser elevada a um sobreprincípio, sobrepondo-se aos demais, “por possuir um interesse público iminente, condicionando, sempre que possível, os demais princípios, e coloca a verdade como apoio e sustento da justiça, que é a base do Direito”.<sup>124</sup>

Insta salientar que os ordenamentos são caracterizados por sistemas abertos ou fechados, porém, depois de superada (pelo menos simbolicamente) a devoção às grandes codificações, boa parte dos ordenamentos jurídicos (entre eles o brasileiro) se amoldam ao sistema aberto, em que é possibilitada a coexistência de normas-regras e normas-princípios. O sistema jurídico precisa ser dinâmico, sujeito a mudanças, pois a sua base de sustentação, as relações sociais, igualmente são mutáveis. O pós-positivismo viabilizou “o encontro da norma com a ética, com a introdução aos ordenamentos de ideais de justiça e valores sociais materializados sobre a forma de princípios”.

Nessa perspectiva, os princípios jurídicos, concomitantemente, “representam os valores sociais, dão unidade ao sistema jurídico e também condicionam toda a interpretação e aplicação deste”. É nesse cenário que a boa-fé objetiva, em um de seus aspectos, se caracteriza como princípio jurídico, mais precisamente como princípio constitucional. A Norma Constitucional rendeu prestígio, ao lado da dignidade da pessoa humana, tanto à solidariedade quanto à igualdade substancial, encontrando-se o princípio da boa-fé como corolário lógico deles.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. A boa-fé como norma fundamental do processo civil. In: MAGALHÃES, Joseli Lima. **O caráter mítico e estratégico do novo CPC**. Teresina: EDUFPI, 2021, p. 81-82.

<sup>125</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 39-40 e 53.

Observa-se que o tratamento dado à boa-fé pode contemplar comportamento observado e esperado, em um dado momento, de um indivíduo no âmbito de determinada sociedade, configurando um *standard*, uma cláusula geral e observância a um princípio jurídico ou mesmo sobreprincípio (no âmbito processual, acima referenciado), ostentando caráter normativo. Essa obrigatoriedade comportamental vinculativa, objetivamente considerada, ostentando normatividade imperativa, é importante premissa para o que se pretende testar como hipótese nesta pesquisa.

### 1.2.3 Funções

Nessa perspectiva, a boa-fé objetiva exerce importante papel no cenário jurídico. Com isso, a versatilidade funcional do instituto é indicada em dispositivos normativos que revelam o respectivo desiderato.

Pablo Stolze e Pamplona Filho arrolam 3 funções da boa-fé: função interpretativa e de colmatação, função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção e a função delimitadora do exercício de direitos subjetivos.<sup>126</sup> Judith Martins-Costa faz divisão funcional em outros termos, embora em sua explicitação alcance os temas abordados em outra classificação: função hermenêutica, função de colmatação de lacunas e criação de deveres e a função corretiva.<sup>127</sup> Antônio Lago Jr segue semelhante linha, quando elenca: função hermenêutico-integrativa, função instituidora de deveres anexos de conduta e a função limitadora do exercício de direito.<sup>128</sup>

Aldemiro Dantas Jr, com base em Delia Ferreira Rubio, a respeito da multifuncionalidade da boa-fé, aponta 4 critérios desempenhados pelo instituto: critério informador do ordenamento jurídico, critério limitador da conduta, critério interpretativo e, por fim, critério integrador.<sup>129</sup> O critério informado indica a atuação na origem de várias normas concretas, adotada pelo legislador ou criador da norma jurídica. Pelo critério limitativo de conduta, a boa-fé restringe a ação do agente considerada

<sup>126</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 107.

<sup>127</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>128</sup> LAGO JUNIOR, Antonio. A operatividade de boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo/ BRAGA, Paula Sarno/ LAGO JUNIOR, Antonio. **Ética e boa-fé no direito: estudos em homenagem ao prof. Adroaldo Leão e sua obra 'o litigante de má-fé'**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 29-51.

<sup>129</sup> FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. La buena fe: el principio general em el derecho civil. Madrid: Montecorvo, 1984, p. 162-164, *apud* DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 223.

juridicamente inadmissível. No seu aspecto interpretativo, orienta como a norma jurídica deve ser interpretada segundo os ditames da boa-fé. E, finalmente, pelo seu viés integrativo, a boa-fé, dotada de força normativa, se aplica aos casos particulares, para os quais não há norma específica.

Considerando a boa-fé objetiva uma regra ética de conduta, Ezequiel Morais afirmar que essa condição torna “determinante o seu caráter normativo e o estabelecimento das suas funções interpretativa, corretiva e integrativa (arts. 113, 187 e 422 do CCB, respectivamente)”.<sup>130</sup>

Marcos Ehrhardt Jr reconhece que o Código Civil brasileiro tratou da boa-fé em vários dispositivos, porém destacou “o tratamento a ela conferido nos artigos 113, 187 e 422, que espelham a diversidade de funções que esta exerce em nosso ordenamento”, alertando, contudo, que haveria uma quarta função relacionada à autorização para decisão por equidade, referida por Cláudia Lima Marques.<sup>131</sup>

Observadas essas pequenas diferenças terminológicas, passa-se ao exame das funções exercidas pela boa-fé objetiva, porém visando estabelecer uma vinculação mais didática, relacionada aos dispositivos do Código Civil, adota-se a tripartição funcional: a interpretativa, a criadora de deveres anexos e a limitadora de condutas abusivas.

### 1.2.3.1 Função interpretativa

A função interpretativa está expressa no art. 113<sup>132</sup>, do Diploma civil brasileiro, pelo qual o legislador remeteu o aplicador da norma, expressamente, à observância do princípio da boa-fé na interpretação dos negócios jurídicos. Assim, a boa-fé aqui desempenha verdadeiro papel de cânone hermenêutico-integrativo.

Por ela, o intérprete deve investigar qual o real alcance do significado de determinada declaração de vontade constante do negócio jurídico estabelecido pelos sujeitos da relação jurídica, perseguindo o que a pessoa proba e honesta teria querido declarar em iguais condições fático-jurídicas. Nessa atividade, o magistrado poderá,

<sup>130</sup> MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 111.

<sup>131</sup> EHRHARDT JR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 104.

<sup>132</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Mais adiante, será visto que, no âmbito processual civil, o legislador de 2015, ao instituir o Código de Processo Civil, lançou o correlato art. 489, § 3º, na interpretação da decisão judicial, equiparado ao art. 113, acima transcrito, para os negócios jurídicos.

justamente conforme as circunstâncias do caso, integrar “ao negócio jurídico deveres anexos (art. 422 do Código Civil) ou limitar o exercício de direitos subjetivos (art. 187 do Código Civil). Pela atividade interpretativa desempenhada pelo juiz, com arrimo em Nelson Rosenvald, sustenta-se que o princípio da boa-fé funcionará como preservador da finalidade econômico-social da avença e indicará o percurso a ser seguido pelos celebrantes, garantindo “a relação de cooperação ainda que o procedimento hermenêutico contrarie disposição contratual.”<sup>133</sup>

### 1.2.3.2 Função instituidora ou criadora de deveres

A função instituidora ou criadora de deveres anexos se apresenta positivada no art. 422<sup>134</sup>, do Código Civil brasileiro, na medida que impõe aos contratantes a obrigatoriedade de observar o princípio da boa-fé, seja na conclusão ou execução do contrato, revelando o caráter normativo da boa-fé aos indivíduos da relação jurídica tratada. Por ela, são criados os chamados deveres anexos ou laterais, cuja relação não é exaustiva, como: o de lealdade e confiança recíproca, o de assistência, o de informação, o de sigilo ou confidencialidade, sendo todos eles derivados ou extraídos da “força normativa criadora da boa-fé objetiva”.<sup>135</sup>

#### 1.2.3.2.1 Dever de lealdade ou confiança

É decorrente da própria natureza da boa-fé objetiva, obrigando a parte se comportar de maneira honesta, leal, proba, não promovendo qualquer prejuízo intencional e sem motivos ao outro sujeito da relação, caso contrário implica agredir a dignidade da outra parte.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica**: surrectio e suppressio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>134</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 6 dez. 2022.

<sup>135</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 108.

<sup>136</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 80.

#### 1.2.3.2.2 Dever de assistência

Também conhecido como cooperação, refere-se “à concepção de que o contrato é feito para ser cumprido, aos contratantes cabe colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal em toda a sua extensão”.<sup>137</sup>

#### 1.2.3.2.3 Dever de informação

Por ele, o sentido de informar, instruir e esclarecer conduz o comportamento a ser observado pelos contratantes, devendo ser prestadas informações necessárias ao bom e fiel cumprimento do negócio jurídico.<sup>138</sup>

#### 1.2.3.2.4 Dever de sigilo ou confidencialidade

Mesmo não havendo norma explícita na avença, a confidencialidade se revela como “imperativo lógico da lealdade”, que deve ser observada entre os sujeitos contratantes, visando resguardar direito da personalidade, imposto pela boa-fé objetiva, proibindo que os avençantes divulguem ou exponham dados uns dos outros, cuja ciência se deu em razão da relação jurídica mantida entre eles.<sup>139</sup>

#### 1.2.3.3 Função limitadora de conduta ou de direitos subjetivos

Por fim, a função limitadora de conduta ou de direitos subjetivos se mostra presente no art. 187<sup>140</sup>, do Código Civil brasileiro, na medida em que estabelece um marco comportamental para o exercício de direito assegurado no ordenamento jurídico, porém que deve ser exercido dentro dos limites considerados como permitidos pela boa-fé. A conduta do agente além desse limite no exercício de um direito, embora legítimo, mas praticado fora dos contornos que se espera e que exige a boa-fé, aqui relacionada à vertente objetiva, prescindindo de persecução da intenção do sujeito ao praticar o ato, mas contentando-se com a verificação de acordo com o padrão comportamental esperado conforme a boa-fé.

<sup>137</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 110.

<sup>138</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 81.

<sup>139</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 114.

<sup>140</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Tal como mencionado na função acima, elas se complementam, na medida em que, com a criação de deveres anexos, para uma ou ambas as partes, pode ocorrer de implicar limitação ou restrição de alguns direitos.<sup>141</sup>

Tais funções e seus desdobramentos, guardadas as devidas proporções e adaptabilidades, igualmente se observam no âmbito processual, emergindo da relação jurídica existente entre os sujeitos processuais, a exemplo do que se extrai da cooperação judicial prevista no art. 6º, do CPC.

---

<sup>141</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 85.

## 2 O ABUSO DO DIREITO E A BOA-FÉ NO CPC E NA CLT: ESTUDO DE CASO DO TRT DA 22ª REGIÃO

Neste capítulo, serão expostos como os institutos do abuso do direito e da boa-fé ingressam no âmbito da legislação, com destaque para o Código de Processo Civil (CPC) e para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como se dá a apreciação deles na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, como estudo de caso.

### 2.1 Manifestações do abuso do direito e da boa-fé na legislação processual civil e trabalhista

Os institutos do abuso do direito e da boa-fé não se limitam apenas às relações privadas contratuais, mas se espraiam por outros vínculos jurídicos, entre eles a relação processual, seja na esfera legislativa ou jurisprudencial. Levando em consideração a dicotomia entre direito privado e direito público, tais institutos transitam em ambos.

Aldemiro Dantas Jr avisa sobre o caráter expansionista da boa-fé objetiva, que se espalhou no campo do direito civil, no campo do direito das coisas, direito de família, no direito das sucessões, entre outros. Também apontou que tal expansão teria ocorrido primeiro no Direito Comercial, pelos tribunais comerciais, antes mesmo da incidência no Direito Civil e, num segundo momento, a aplicação no direito do trabalho, como sendo um aperfeiçoamento do contrato de prestação de serviços.<sup>142</sup>

O processo civil contemporâneo é vocacionado à efetividade e não irá admitir condutas processuais que impeçam ou tentem impedir a proteção do direito material que ele visa realizar. Por conta disso, sustenta-se falar hodiernamente tanto em “abuso do direito, ilícito processual, ato atentatório à dignidade da justiça, *contempt of court* etc., como formas de coibir o exercício inadmissível de posições jurídicas na relação processual”.<sup>143</sup>

Como visto anteriormente, a lealdade é elemento que circunda o instituto da boa-fé desde as suas origens romanas até o momento atual. Na seara processual, tendo em vista os vínculos que surgem entre o estado-juiz e as partes e entre elas, a

---

<sup>142</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 138.

<sup>143</sup> VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 19.

boa-fé se mostra plenamente exigida no comportamento desempenhado pelos sujeitos processuais ao longo do procedimento, visando assegurar saudável e efetiva prestação jurisdicional.

E assim é esperado, pois como expõe Ana Alvarenga Magalhães, com base em Luis Diez-Picazo, a boa-fé objetiva traduz uma “regra de comportamento leal e diligente nas relações jurídicas, na amplitude de suas fases, destinada a todas as personagens do tráfico jurídico”, arrematando que ela se refere “a princípio a um comportamento bilateral, de exercício de direitos e cumprimento de obrigações”. Conquanto seja invocada mais usualmente no âmbito da responsabilidade civil extracontratual e na regulação das obrigações e contratos, “a vedação do abuso do direito é repetidamente convocada em todos os campos jurídicos, inclusive no direito processual (‘abuso de direito de defesa’, ‘abuso de direito recursal’), o que denota a “pertinência da boa-fé como norma geral de conduta”.<sup>144</sup>

Fredie Didier Jr, ao estudar os fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português, atribui a consagração do princípio da boa-fé processual como “resultado da expansão da exigência da boa fé (*sic*) do direito privado ao direito público”. Reconhece, ainda, com base em Karl Larenz, que “sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa fé” (*sic*). Em seguida, arremata, amparado em Giuseppe Chiovenda, que “como acontece com qualquer relação jurídica, a boa fé (*sic*) recai também sobre as relações processuais”.<sup>145</sup>

Essa mínima relação bilateral em qualquer espécie de vinculação jurídica e a observância a um comportamento esperado, conforme um padrão em dado momento histórico e numa determinada sociedade ou espaço verificável, se revela elemento importante para a incidência do instituto da boa-fé e, também, do abuso do direito no âmbito da relação processual, que não fica infensa, como visto, ao alcance dessas figuras jurídicas.

---

<sup>144</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 98.

<sup>145</sup> DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra, 2010, p. 81-82.

## 2.2 Manifestações no CPC de 2015

Vista a pertinência da aplicabilidade dos institutos da boa-fé e do abuso do direito, passa-se ao exame casuístico, embora não exaustivo, da manifestação ou positividade dessas figuras no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro.

### 2.2.1 A boa-fé objetiva processual nas suas funções

A busca pelo termo boa-fé retorna três resultados nos dispositivos: art. 5º, art. 322, § 2º e art. 489, § 3º, do CPC brasileiro, os quais serão analisados em confronto com os respectivos papéis funcionais.

#### 2.2.1.1 Art. 5º e sua função criadora de deveres

O art. 5º<sup>146</sup>, do CPC brasileiro, estabelece a obrigatoriedade de comportamento conforme a boa-fé, denotando uma regra de conduta a ser seguida não só pelas partes ou pelo juiz, mas por todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo. Não é demais lembrar que a boa-fé aqui tratada nesse dispositivo é a objetiva, pois se refere a um comportamento a ser observado, impondo regra de conduta no âmbito da relação jurídica processual.

A norma mencionada promove uma “sintonia fina entre a participação não somente das partes e dos sujeitos do processo, mas dos auxiliares da justiça com a boa-fé processual, imbutindo, aí, também, a ideia não somente de participação, mas de cooperação processual”.<sup>147</sup> Essa vinculação em ambiente colaborativo deve ser permeada pela boa-fé objetiva, que traz consigo deveres anexos, tal como acontece no âmbito das relações privadas.

Desse modo, todos aqueles que vierem a integrar ou participar no curso do procedimento devem se comportar conforme os ditames impostos pela boa-fé, significando dizer que a conduta será regrada por lealdade, ausência de surpresas, informação íntegra e correta, em pleno ambiente colaborativo, sem a necessidade de investigar, obrigatoriamente, a intenção do agente, mas se os seus atos estão em conformidade com o que se espera de uma pessoa íntegra e proba.

---

<sup>146</sup> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

<sup>147</sup> MAGALHÃES, Joseli Lima. Improriedades e características de algumas normas fundamentais do novo código de processo civil brasileiro. In: MAGALHÃES, Joseli Lima. **O caráter mítico e estratégico do novo CPC**. Teresina: EDUFPI, 2021, p. 31.

### 2.2.1.2 A boa-fé objetiva processual e sua função interpretativa

De forma semelhante ao que se encontra no Código Civil brasileiro, o Código de Processo Civil pátrio também contém dispositivos que informam e determinam observância ao instituto da boa-fé na interpretação e consequente aplicação da norma processual ao caso concreto. A norma funcional se mostra verificável explicitamente em dois dispositivos: art. 322, § 2º, bem como no art. 489, § 3º.

No art. 322, § 2º<sup>148</sup>, o legislador orientou que o intérprete deve verificar o conjunto da pretensão e, para alcançar o real significado, observar o princípio da boa-fé. Embora isso decorresse da própria natureza ou estrutura do processo, como palco de elementos volitivos manifestado pela linguagem, o legislador, explicitamente, alertou e obrigou os sujeitos, e todos aqueles que venham se deparar com a pretensão deduzida, que tenham em mente a totalidade da peça, e não apenas o seu aspecto atomizado, bem como sigam o que reza a boa-fé (objetiva).

Essa orientação não se dirige apenas ao julgador, conquanto seja ele aquele que irá indicar e aplicar o preceito jurídico ao caso concreto, mas, também, à parte demandada, pois necessário para o regular exercício do direito de defesa em plena harmonia com o contraditório. Não poderá a parte ré apresentar seus argumentos de defesa, garantido pelo efetivo contraditório, sem que saiba o real significado daquilo que lhe foi deduzido pela parte autora.

O art. 489, § 3º<sup>149</sup>, remeteu o intérprete igualmente ao conjunto da decisão judicial e à boa-fé (objetiva) para ser definido o alcance efetivo da decisão judicial, o que não entendido como uma remissão literal apenas ao provimento não enquadrado como despacho, sentença ou acórdão, porém para toda manifestação judicial que precise de um desdobramento intelectual além daquilo que se pode ler pelo conteúdo do texto em debate, mas também (e em especial) para aqueles em que a dubiedade se apresente no confronto com seus elementos formativos.

O referido parágrafo não é dirigido “apenas ao magistrado mas também a todos os sujeitos do processo, os quais de uma forma ou de outra interpretam a decisão judicial”. Dessa forma, a Comissão de Juristas, que elaborou o Código, agregou a

---

<sup>148</sup> Art. 322. O pedido deve ser certo. Omissis... § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

<sup>149</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: Omissis... § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

ética aos outros elementos fundantes (celeridade processual e busca pela conciliação) e, com isso, erigiu-a como figura essencial no ato de interpretar, ao exigir “o respeito e a conformidade com o princípio da boa-fé”.<sup>150</sup>

Dessa forma, aquele que se deparar com um pronunciamento judicial e necessitar cumprir o seu comando não poderá se limitar ao seu conteúdo meramente literal se ele deixar margem a uma interpretação dúbia ou contraditória, devendo o intérprete e/ou aplicador do comando observar a integralidade do seu texto em conformidade com o que exige a boa-fé (objetiva) para dar vazão à finalidade da conduta indicada no referido provimento judicial.

Assim, aquilo que se afastar do que se compreende e se enquadre de acordo com a boa-fé (objetiva) não pode ser considerado como atendimento do comando judicial, o que poderá gerar consequências pela recalcitrância daquele que impeça ou retarde o cumprimento do preceito contido no pronunciamento judicial.

### 2.2.1.3 O abuso do direito processual em dispositivos expressos do CPC

O termo abuso do direito somente retorna um resultado no texto do CPC brasileiro, registrado no art. 311, I<sup>151</sup>, ao tratar da tutela provisória de evidência, sendo sancionada a conduta de resistência do réu com a concessão da tutela provisória deduzida pelo autor. Nota-se aqui, como já foi exposto anteriormente, a característica do abuso do direito como conceito (ou termo) jurídico indeterminado, na medida em que a vagueza remete apenas à identificação de enquadramento da conduta defensiva do demandado, pois a consequência jurídica já se encontra prevista pelo legislador para observância pelo estado-juiz, o deferimento da tutela provisória de evidência.

O termo abuso isoladamente retorna dois resultados: um no art. 428, parágrafo único, a respeito do que se considera preenchimento abusivo documental; e outro no art. 699, ao tratar fatos relacionados a abuso ou alienação parental. Ambos são relativos a fatos extraprocessuais e não são objeto de investigação direta desta pesquisa.

---

<sup>150</sup> MAGALHÃES, Joseli Lima. A fundamentação das decisões jurisdicionais e suas relações com o contraditório: da origem à presença marcante no novo CPC. In: MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). **O processo e os impasses da legalidade**. Teresina: EDUFPI, 2018, p. 54.

<sup>151</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: Omissis... I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

Em termos mais rígidos, é possível ponderar que a conduta de um documento preenchido abusivamente e trazido aos autos como elemento de prova seja considerado um abuso do direito de defesa, pois, apesar de prevista a possibilidade de apresentação de prova documental para resistir à pretensão deduzida, tal comportamento de preenchimento violador da confiança e em deslealdade praticado no curso da relação jurídica negocial exorbita do comportamento assegurado pela norma, porém tangenciando mais para um ato ilícito geral (art. 186) do que para um abuso do direito.

Quanto ao abuso ou alienação parental, tratado no art. 699, igualmente se revela em ato praticado na relação jurídica de parentesco que se encontra em apreciação judicial, mas não um ato da relação processual, que é o cerne deste trabalho.

#### 2.2.1.4 A litigância de má-fé como modalidade abuso do direito processual em dispositivos do CPC

Diversamente do que ocorreu com o CPC de 1939, o CPC de 1973 abandonou a referência genérica dos vícios do ato processual sob a terminologia do direito civil e aderiu à tendência das codificações europeias, abordando pelo ângulo da lealdade processual. Desse modo, o então CPC de 1973 preferiu descrever as hipóteses de comportamentos incorretos, denominando-as de litigância de má-fé. Nessa linha, o legislador enumerou essas hipóteses no art. 17 (CPC/1973),<sup>152</sup> que se repetem no atual art. 80 (CPC/2015)<sup>153</sup>, com ligeira divergência no inciso VI, deixando a pluralidade do termo “incidente” e tratando-o no singular, o que será abordado mais adiante. Adverte-se que não serão apreciados todos os dispositivos que versam sobre abuso do direito processual, mas apenas as principais normas que são indicadas no

---

<sup>152</sup> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980) VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

<sup>153</sup> 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.

cotidiano forense, o que não prejudica a pesquisa, pois a premissa da apreciação dos institutos pelo viés objetivo se verifica nos demais casos, na medida em que se aplica aos comportamentos realizados no curso da relação jurídica processual.

Portanto, o que a literatura jurídica tecia de comentários aos institutos sob os auspícios do CPC de 1973 permanecem, em certa medida, atuais, com a nuance de, pelo Diploma processual de 2015, coexistirem normas expressas que exortam a observância de comportamentos mais éticos, em especial aquelas estabelecidas no Capítulo I (Das Normas Fundamentais do Processo Civil), com registro especial para o art. 6º.

#### 2.2.1.4.1 *Dedução de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso*

Primeiramente, registra-se que a redação originária do art. 17, I, do CPC de 1973, previa que não poderia a parte “deduzir pretensão ou defesa cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”, trazendo, assim, um componente psíquico, subjetivo, na conduta, até que sofreu alteração redacional pela Lei n. 6.771/80, contemplando a redação repetida pelo CPC de 2015, atualmente em vigor, deixando o comportamento da parte sob efeitos de elementos objetivamente considerados.

A conduta está prevista no inciso I, do art. 80, do CPC brasileiro e tem como objetivo inicial coibir o abuso *macroscópico* do processo ou o abuso relativo à tutela jurisdicional considerada de forma global, mas pode também se referir a conduta posterior, isoladamente, abusiva por mecanismos específicos, de forma incidental no transcorrer do *iter* procedimental. Desse modo, não pode ser considerada a interpretação literal do termo “pretensão”, devendo também ser incluída a “defesa”, ambas em sentido amplo, de maneira a impedir o uso irregular de situações subjetivas processuais ligadas a pretensões ou defesas quaisquer que sejam elas.<sup>154</sup> O ato ora analisado estará sob a aparência de legalidade (defesa ou pretensão) e o desvio de finalidade se dá conforme as circunstâncias do caso concreto, espaço onde reside a vagueza do termo indeterminado do abuso, cuja descrição incumbirá ao magistrado, primordialmente, independentemente de requerimento da parte adversa.

Observa-se que não há na norma qualquer invocação ao elemento intencional (subjetivo) do agente, mas apenas critérios objetivamente considerados de acordo

---

<sup>154</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158 e 199.

com a situação concreta, em manifesta sintonia com as premissas indicadas no início desta pesquisa: o abuso do direito é um termo jurídico indeterminado, cuja vagueza normativa da conduta é preenchida pelo julgador, mas o resultado, no caso a sanção, já se encontra prevista na norma, saindo da esfera decisória do magistrado, bem como ser dispensada a verificação do elemento subjetivo no comportamento processual adotado pela parte.

Em um exercício silogístico, por uma interpretação sistemática, pode ser trazido o exemplo dos casos em que se admite o ajuizamento de ação rescisória quando a decisão judicial violar norma jurídica<sup>155</sup> (no CPC de 1973, o art. 485 daquele Diploma, se referia no inciso V à expressão “violar literal disposição de lei”). Conforme entendimento jurisprudencial dominante, não cabe ação rescisória quando houver interpretação controvertida da norma jurídica nos tribunais, sedimentado pelas cortes superiores, a exemplo do STF<sup>156</sup> e do TST<sup>157</sup>. Dois pontos merecem destaque: o primeiro é que os verbetes jurisprudenciais, quando editados à época do CPC de 1973, fizeram menção à expressão “lei”, e não norma jurídica como hoje previsto no Diploma processual brasileiro; e o segundo aspecto é justamente a circunstância de o termo norma jurídica contemplar tanto a norma-regra (lei em sentido amplo) quanto norma-princípio.

Tomando por base o verbete trabalhista (Súmula n. 83), o TST definiu o marco temporal em ser ou não controvertida nos tribunais a interpretação dos dispositivos legais (hoje, normativos em sentido amplo) a data da inclusão na Orientação Jurisprudencial daquela Corte superior. Com isso, qualquer decisão adotada em confronto com a interpretação dada pelo TST à norma jurídica em debate será tida como passível de corte rescisório. Dessa forma, a pretensão ou defesa em sentido oposto ao que já decidido e sedimentado pelo TST, sem que seja apresentado argumento ainda não enfrentado pela Corte ou circunstâncias fáticas que indiquem

---

<sup>155</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: *Omissis...* V - violar manifestamente norma jurídica;

<sup>156</sup> Súmula 343 Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

<sup>157</sup> SUM-83 AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 77 da SBDI-II) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. (ex-Súmula nº 83 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida. (ex-OJ nº 77 da SBDI-II - inserida em 13.03.2002)

não adequação do caso àquele acolmatado pelo verbete (uma distinção/*distinguishing*), poderá ser, objetivamente, enquadrado na previsão do art. 80, I, do CPC brasileiro.

André Araújo Molina informa que a boa-fé objetiva foi inserida nos debates a respeito dos temas de direito público, chegando também ao direito processual, depois da sedimentação no âmbito do direito privado. O êxito dessa ascensão foi a sua positivação no atual CPC brasileiro, nos arts. 5º e 6º, quanto à conduta cooperativa e de boa-fé, para serem observados pelas partes e todos que, de algum modo, participem do processo, complementada a sua relevância diante da redação dos arts. 77 e 80, que revelam a total modificação do viés da “boa-fé processual subjetiva, de matriz processual liberal, adversarial, para a objetiva, de influência solidarista e cooperativa”. Sustenta que a norma prevista no art. 187, do Código Civil brasileiro, auxilia “a compreender o alcance do instituto também na perspectiva processual, na medida em que pode ser considerado ilícito, suscetível de sanção processual por litigância de má-fé”. Com isso, comportamento inicialmente tolerado às partes e a outros participantes do processo, porém exercido de forma abusiva, ensejará o enquadramento além dos limites da boa-fé (objetiva), transmudando-o em “ato processual passível de penalização, como reconhece, por exemplo, o art. 80, VII, do CPC e o art. 793-B, VII, da CLT, quando a parte utiliza do direito subjetivo recursal com o desiderato de apenas protelar a solução do feito”. Indica ainda a incidência de sanção por abuso em outras situações e dispositivos, dentro do mesmo Código, “como o abuso do direito de defesa que autoriza a tutela provisória de evidência (art. 311) e o abuso na escolha do meio executivo (art. 805)”.<sup>158</sup>

#### 2.2.1.4.2 *alterar a verdade dos fatos*

A conduta reprovável como litigância de má-fé contida no art. 80, II, do CPC brasileiro (idêntica previsão do art. 17, II, do CPC de 1973), tem relação direta com o art. 77, I (correspondendo ao art. 14, I, do CPC de 1973). Todavia, importante é expor que a redação originária do art. 17, II, continha a previsão de alteração “intencional”, tendo sido excluída pela Lei n. 6.771/80, o que denota a vontade do legislador em retirar o elemento anímico da configuração da conduta, restringindo o aspecto

---

<sup>158</sup> MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 2, p. 707-738, 2018. Disponível em: <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f891203113660.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023, p. 137-138.

subjetivo do comportamento. Essa circunstância é relevante, em especial, quando se confronta os adeptos de necessidade de dolo ou culpa para a inserção do caso concreto na hipótese legal inadmissível de conduta processual. Desse modo, o legislador de 2015, ao repetir a mesma redação anterior do CPC de 1973 (com a redação da Lei n. 6.771/80) indica, expressamente, a desnecessidade de perseguir o elemento anímico, reforçando a tese de que a litigância de má-fé é modalidade de abuso do direito processual, cuja vertente objetiva foi adotada como premissa nesta pesquisa.

A alteração da verdade, como antecipado, tem relação com o dever de lealdade processual e boa-fé que, embora previstos no art. 14, II, do CPC de 1973 e não repetidos no art. 77, do CPC vigente, não significa dizer que as partes e outros participantes do processo não tenham mais o dever de serem leais e agirem segundo a boa-fé (objetiva). Isso ocorre porque a exposição dos fatos em conformidade com a verdade tem como pressuposto ou como antecedente lógico uma conduta de forma leal e em observância aos ditames da boa-fé objetiva, o que nada altera as lições que a doutrina fez ao art. 17, II, do CPC de 1973, relacionadas aos deveres então expressos no art. 14, II e III, do CPC de 1973, para o seu correspondente normativo repetido no art. 80, II, do CPC de 2015.

Dessa forma, o dever de lealdade processual, conquanto não traga contornos tão precisos, tem no dever de veracidade uma propriedade mais definida. Mostra-se, assim, inserido dentro do quadro da lealdade e boa-fé, possuindo “conexão com todos os demais deveres das partes e dos seus procuradores”. O dever de veracidade se define como o “dever das partes de fazer corresponder as suas alegações à realidade”. As afirmações das partes residem em fatos, mas podem também residir em direitos, caso o comportamento do sujeito processual seja confundir, por exemplo, o juiz sobre algum aspecto jurídico normativo. Todavia, não está contemplada apenas a condução comissiva de afirmar fatos, porém pode ser encetada por omissão da parte sobre fato relevante ao deslinde da questão *sub judice*. Com isso, não se defende que a parte revele todos os fatos ao adverso que lhe sejam desfavoráveis, contudo não poderá praticar omissão que possa incidir em inveracidade<sup>159</sup> Não é demais lembrar que a boa-fé indicada é a objetiva e se opera no âmbito de relações, no mínimo,

---

<sup>159</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 134-139.

bilaterais, cujo comportamento e confiança esperados devem se pautar pela probidade, lealdade e confiança.

#### *2.2.1.4.3 usar do processo para conseguir objetivo ilegal*

A redação do art. 80, III, do atual Diploma processual brasileiro, é idêntica àquela do art. 17, III, do CPC de 1973, aproveitando-se todas as críticas e observações que a doutrina fez para o atual momento, com a ressalva já feita de, positivamente, haver normas que exortem comportamentos em conformidade com a boa-fé (objetiva) e cooperação, reforçando a conduta em regime de probidade.

Observa-se que o objetivo da parte é ilegal, porém com manejo de instrumento previsto em lei (o direito de agir). O meio, então, é válido, porém o exercício do direito está contaminado por desvio de finalidade. O processo não pode servir como instrumento de vingança, hipótese em que se encaixa quando a parte pretende uma exposição vexatória ao adverso visando forçar, por exemplo, uma composição ou pretensão de um valor maior com a avença.

A hipótese contida no inciso III, ora sob comento, difere daquela indicada no art. 142 (que contém disciplina idêntica ao que previa o art. 129, do CPC de 1973). No art. 142 há exigência de conduta bilateral, contribuindo ambas as partes para o objetivo proibido, um processo simulado ou fraudulento, enquanto no inciso III, do art. 80, o comportamento é unilateral, uma das partes, em regra o autor, pratica o ato. A conduta do art. 142 pode sofrer as consequências contidas nessa norma, sem prejuízo da sanção por litigância de má-fé para ambos os sujeitos parciais.<sup>160</sup>

#### *2.2.1.4.4 opuser resistência injustificada ao andamento do processo*

O parágrafo único, do art. 3º, do CPC de 1939, estabelecia que “abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”, trazendo o elemento doloso (malícia) em seu regramento. O CPC de 1973 expurga o elemento subjetivo da conduta na redação original e posterior do inciso V, do art. 14, CPC de 1973, o que se repetiu no CPC de 2015 (vigente). Novamente, houve opção pelo legislador em recheiar a caracterização da conduta apenas com elementos objetivos,

---

<sup>160</sup> ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005, p. 128-129. ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 159-160.

sem exigir componente anímico do agente. A vagueza aqui reside no termo “injustificado”, que deverá ser preenchido pelo juiz, porém a consequência, uma vez configurada ser a conduta injustificada, está prevista na norma, a sanção por litigância de má-fé.

A conduta, *a priori*, se amolda mais ao réu, que inicialmente resiste à pretensão, mas nada impede que o autor venha também resistir ao andamento do feito, por exemplo, se alguma diligência a ser realizada se mostrar prejudicial aos seus interesses, o que poderá lhe trazer sucumbência na pretensão daquele pedido ou requerimento específico. A hipótese em recair sobre o autor é mais rara, pois é ele quem dá o primeiro impulso ao processo, quebrando a inércia jurisdicional, mas o processo se desenvolve de impulso oficial (pelo juízo), o que pode ensejar movimentação da demanda mesmo sem provocação do autor.

Resistir ao andamento do processo se mostra como conduta inerente ao exercício do direito de defesa (em sentido amplo), mas o seu fim poderá ser desviado, amoldando-se ao instituto do abuso do direito, atendendo o ato ao comando legal, porém afastando-se de sua finalidade, pois o processo, pelo procedimento, busca sempre *andar* para frente para alcançar seu desiderato (sentença e cumprimento dela no conhecimento; satisfação do exequente no processo de execução).

Helena Abdo indica exemplo dado por Barbosa Moreira de comportamento comissivo do litigante que se ausenta do domicílio para evitar intimação, provocando adiamento da perícia ou de conduta omissiva em deixar de comparecer à audiência, causando o adiamento da sessão.<sup>161</sup>

Nesses casos, a conduta do agente não está autorizada ou prevista na legislação processual como autorizada (salvo a previsão geral do direito de ir e vir), o que se apresenta contrária à norma, e não em conformidade com ela, pois o ato abusivo está acomodado formalmente à norma, porém se a configuração de ilicitude do abuso não está na vedação material da norma, mas na sua finalidade, muito mais punível se mostra quando a intenção do agente é frontal, recaindo no ato ilícito em sentido amplo, em que a vontade do sujeito é descumprir o comando legal em sua essência.

Dessa forma, a exemplo do que acontece com o instituto da responsabilidade civil, por analogia, que exige a perquirição sobre a conduta do agente na modalidade

---

<sup>161</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 160-161.

subjetiva e a dispensa no caso da objetiva, aqui os sentidos se invertem, em que a sanção contra o abuso prescinde da investigação sobre o ânimo do agente, muito mais cabível quando há manifesto ato contrário à ordem jurídica.

#### *2.2.1.4.5 proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo*

O art. 63 do CPC de 1939 trazia a temeridade como elemento de conduta abusiva. O CPC de 1973, nesse aspecto, apenas deslocou a posição topográfica e colocou a tipificação para o art. 17, com a mesma redação que se encontra repetida no art. 80, V, no CPC de 2015. Proceder, incidente e ato são termos que demonstram que a conduta deverá estar veicula por exercício legal aparente diante de uma situação ou posição subjetiva processual.

A temeridade é a característica da ação encetada, onde reside a vagueza do termo a ser preenchida pelo juiz, como condição para sanção do comportamento. Ainda que provocado pela parte adversa, o delineamento exigido para o sancionamento ao final incumbe ao juiz.

Helena Abdo informa que a *calumnia* e a *temeritas* são conceitos que se revelam importantes para o estudo da má-fé processual, sendo elas identificadas geralmente com o elemento doloso ou culposos, via de regra. Indica ter Chiovenda relacionado os termos à consciência do injusto, modernamente próxima à ideia de dolo, porém aduz ter sido a *calumnia* vinculada ao termo dolo e a *temeritas* a uma situação mais leve. Afirma que ainda hoje a temeridade é associada ao elemento subjetivo culpa ou dolo, mas também sendo vinculada à malícia, audácia, mentira ousadia ou deboche, tendo as últimas associações uma relação com o desvio de finalidade, o que aproxima da configuração do abuso do direito.<sup>162</sup>

Fabio Milan noticia a necessidade de intencionalidade na conduta do agente, porém com diversificação de entendimento de João Batista Lopes, que sustenta necessitar que o agente atue com intenção de prejudicar a parte adversa, sendo insuficiente a conduta culposa. Para o autor, com base em Chiovenda, necessário que a conduta seja evidentemente infundada ‘a juízo de todos’, até mesmo do próprio litigante, para ser considerada temerária. Há presunção que atua ciente de não ter razão, sendo suficiente a ausência de fundamento para litigar equiparando a culpa em sentido amplo, equivalendo com isso ao dolo. Afirma que a temeridade é

---

<sup>162</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161-162.

“manifestação do dolo substancial, o que equivale dizer, ir a juízo sabedor de não ter razão”. Dessa forma, o comportamento deve ser de tal modo que se afaste daquilo que se possa compreender em uma litigância fundada na lisura. Todavia, ele traz importante lição, amparada em Barbosa Moreira, sobre a desnecessidade de verificação da motivação de fundo que impulsionou o agente, para configurar a temeridade, residindo a preocupação apenas no comportamento da parte. A temeridade é figura meramente formal, sendo despidendo ter ou não razão o agente na causa ou no incidente, mas tão só a maneira como se comporta no feito.<sup>163</sup>

Observa-se, mesmo reconhecendo-se a existência de um componente subjetivo no tipo, que a configuração pelo juiz se fará por meio da observância do comportamento em relação a um padrão objetivamente considerado, o que aproxima a conduta do instituto do abuso do direito.

Convém diferenciar a figura ora tratada neste item daquela exposta no inciso I. O comportamento indicado no inciso I está vinculado ao acionamento, enquanto a hipótese em apreço agora se refere a incidente ou outro ato.

#### *2.2.1.4.6 provocar incidente manifestamente infundado*

O CPC de 1973, no art. 17, VI (pela última redação, VII na original), indicava com conduta reprovável a expressão no plural (“provocar incidentes manifestamente infundados”), sendo considerada no singular pelo CPC de 2015, no inciso VI, do art. 80. Ainda que sutil, o legislador não deixou dúvida que não necessitaria de uma repetição do comportamento para a configuração da litigância de má-fé. O termo no plural significava apenas que poderia ser qualquer tipo de incidente e em sentido amplo, e não incidente apenas em sentido estrito. Dessa forma, a redação atual não deixa dúvida que basta uma conduta abusiva para a configuração da má-fé pelo litigante.

Como mencionado, a conduta não se resume ao incidente típico, exceções, impugnações, dentro dos mesmos autos, ou mesmo em sentido amplo e externo como conflito de competência, exceções autuadas em apartado.

---

<sup>163</sup> MILAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 146-150.

Também não precisa o litigante ser sucumbente para sofrer as consequências do comportamento em exame, pois os atos são isolados e sua conduta independe da vitória da pretensão ou defesa realizada.

A vagueza do tipo reside em que o incidente seja enquadrado no termo “manifestamente infundado”, cujo preenchimento pelo juiz ocorrerá segundo um padrão considerado fundado, dentro daquilo que se considere em harmonia com um comportamento conforme a boa-fé objetiva. O eventual dolo ou culpa, como elemento intencional em tese sustentável, se deixará sindicado pela observação da conduta em relação a outros atribuídos a um comportamento probo e leal.

#### *2.2.1.4.7 interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório*

Nesse tipo abusivo não houve modificação de redação entre o Diploma anterior (1973) e o atual CPC (2015), porém a inclusão do tipo na norma positivada somente se deu por obra da Lei n. 9.668/98, de 23.06.1998, pois a redação original do art. 17, do CPC de 1973, não trazia tal conduta repulsiva. Tal fato se deu para atender anseios dos tribunais, que reclamavam da enorme demanda de recursos, com nítido caráter protelatório e infundados.<sup>164</sup> O reforço político-normativo ficou sedimentado com a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao introduzir, expressamente, a duração razoável do processo, no inciso LXXVIII, do art. 5º, da CRFB/88.

Todavia, com esse destaque de a redação atual se encontrar idêntica à última fincada no CPC anterior, pode se afirmar que essa situação continua atraindo as confirmações de entendimentos existentes na literatura jurídica a respeito desse tema, com a ressalva, mais uma vez, de que o modelo atual trouxe, expressamente, a observação comportamental cooperativa e conforme a boa-fé, o que acena, ainda mais, para a necessidade de objetivação de enquadramento da figura em apreço.

A exemplo da conduta anterior, o intuito manifestamente protelatório do recurso induz, em um primeiro momento, a ideia de subjetividade, com indicação de elemento intencional. Todavia, o preenchimento da vagueza do elemento “manifestamente” e do termo “protelatório” dá a conotação intencional do agente, mesmo (ou no mínimo) que de forma presumida, pois tal atuação judicial levará em conta padrões observados em determinado tempo e espaço, em confronto com a situação concreta trazida aos

---

<sup>164</sup> ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005, 144-145.

autos, dando-lhe ares de objetividade inerente ao abuso do direito, seguindo a premissa traçada nesta pesquisa.

Mariana Pretel, com amparo em José Roberto Bedaque, indica que o recurso protelatório é aquele cuja base argumentativa não se compatibiliza com a realidade fática ou se apresente inteiramente sem amparo legal, pois, assim agindo a parte, haverá lesão aos deveres de lealdade e de boa-fé.<sup>165</sup> Observa-se, desse modo, que o enquadramento, objetivamente considerado, em confronto com o *standard* verificado pelo juiz, será o norte para a configuração abusiva do agente, ficando o elemento subjetivo (a intenção do agente) em segundo plano, prescindível, sendo presumida diante do comportamento adotado em relação ao que se espera de um litigante disciplinado pela lealdade e boa-fé (objetiva).

O manejo de recurso de maneira protelatória se mostra como uma das hipóteses de abuso microscópico. A utilização imoderada dos apelos pode ser uma das figuras abusivas de maior destaque observadas perante os tribunais, seja diante da maior publicidade das decisões de cortes colegiadas em relação ao juízo monocrático de 1º grau, seja pela maior relevância diante das decisões de 1º grau se submeterem à atividade revisora dos tribunais. Seja como for, essa conduta se apresenta censurável por atingir a duração razoável do processo, entre outros efeitos, o que alcança preocupações de ordem gerencial das massas de conflitos, tendo em vista o volume avassalador de casos apreciados pelo Judiciário brasileiro, conforme se verifica mediante as publicações dos relatórios do Justiça em Números do CNJ. Também pode ser apontada a “desvalorização das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição”.<sup>166</sup>

No âmbito do processo civil, o comportamento com efeito protelatório deve ser considerado mais grave do que a ocorrência na esfera trabalhista, tendo em vista a existência de efeito suspensivo naquela seara e a regra no ramo laboral ser a devolutividade como efeito dos apelos.<sup>167</sup> Somente por exceção se admite o efeito suspensivo no âmbito da Justiça do Trabalho.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 140.

<sup>166</sup> ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 202.

<sup>167</sup> Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora. (Redação dada pela Lei nº 5.442, de 24.5.1968)

<sup>168</sup> SUM-414 MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017. I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela

Brune Vieira de Vicenzi sustenta que o equívoco em considerar o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional é responsável pelo elevado número de recursos pendentes de julgamento nos tribunais, fazendo com que as partes interponham apelos, pois sempre inconformadas com o resultado inicial, sem importar os fundamentos para tanto. Isso também fez com que, por outro lado, houvesse incerteza no tocante à configuração de atributo protelatório ou temerário aos recursos e, por seu turno, dificultando a aplicação de sanções.<sup>169</sup>

Discorda-se do referido posicionamento, não pela verificação quantitativa dos recursos interpostos, mas pelo fato de o problema não se encontrar na previsão de recorribilidade. Conforme indicado na figura do abuso do direito, a patologia não é na conduta assegurada na norma (recorrer), mas no desvio de finalidade para a qual foi prevista. Não se pode pensar em acabar com a doença fulminando o doente. O prejuízo não se encontra no remédio, mas na forma de usar. A previsão em abstrato de poder discutir e pugnar pela revisão do julgado não é a patologia, mas como a parte se utiliza desse remédio pode atingir seu outro par no litígio e outros atores sociais, tal qual se dá com aquele que se automedica e causa transtornos aos seus familiares, bem como, ao ser levado para cuidados médicos, prejudica o atendimento de outros que, de fato, precisam de atendimento, mesmo que não tenham excedido no tratamento de suas enfermidades, mas que são afetados pela conduta de outro agente, no mínimo, desidioso.

Enfatiza-se que não se trata de não reconhecer o volume avassalador de processos judiciais no Sistema de Justiça brasileiro, uma vez que é estatisticamente e notoriamente observável, porém há de se ter parcimônia no enfrentamento dos problemas do Judiciário (e demais órgãos do Estado), pois existe multiplicidade de causas a serem estudadas para se achar uma solução igualmente sistêmica, harmônica com as demais opções a serem implementadas, sem sacrifício ou minimizar o sacrifício dos direitos individuais em nome da garantia fundamental que a Constituição assegura aos membros da sociedade.

---

via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015. *Omissis...*

<sup>169</sup> VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 108.

#### 2.2.1.4.8 Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração

Apesar de esse incidente ter natureza recursal, o que poderia figurar em outras hipóteses já abordadas, o legislador deu tratamento específico ao incidente recursal, no art. 1.026, § 2º<sup>170</sup>, do CPC vigente (art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973 – redação originária e última, antes da revogação, só diferenciava a terminologia de recorrente para embargante).

A opção do legislador em tratar especificamente tem como consequência a aplicação da sanção (multa) contida na norma do art. 81<sup>171</sup>, do CPC (2015), pela qual deve 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, em confronto com aquelas previstas nos §§ 2º e 3º, do art. 1.026, do atual Diploma, que prevê o percentual não superior a multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa, na primeira ocorrência, e a elevação até dez por cento sobre também sobre o valor atualizado da causa, no caso de reiteração, além de e a interposição de qualquer recurso ficar condicionada ao depósito prévio do valor da multa, excluindo desse encargo a Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, sem desobriga-los do recolhimento ao final.

Aqui também cabem as mesmas discussões tratadas em tópico anterior sobre a duração razoável do processo e gestão de demandas pelos tribunais *versus* garantia da ampla defesa e recursos previstos pela Constituição.

#### 2.2.1.4.9 o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, para concessão de tutela de evidência

O CPC de 1973 trazia em seu texto a previsão de concessão de tutela antecipada no caso de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório

---

<sup>170</sup> § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

<sup>171</sup> 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.

do réu (art. 273, II<sup>172</sup>), o que ficou consignada providência semelhante no art. 311, I<sup>173</sup>, do Código atual, para a concessão de tutela de evidência.

Observa-se que a conduta abusiva de resistência, pelo exercício do direito de defesa, permite que a parte adversa obtenha a tutela de evidência pretendida ou quando se percebe que o comportamento do réu tem como finalidade apenas retardar o andamento ou desfecho da lide, ao que atrai pronunciamento interlocutório favorável ao autor.

A sanção da conduta na hipótese estudada tem consequência específica para a parte atingida, porém não afasta o cúmulo da sanção por má-fé, enquadrada em uma das hipóteses já abordadas alhures.

#### *2.2.1.4.10 Outras hipóteses de abuso do direito processual*

Rememora-se que a premissa adotada nesta obra reside na teoria objetiva do abuso do direito ter relação direta com a boa-fé objetiva, seja no seu viés principiológico, seja na sua feição como cláusula geral.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei n. 8.078/90, conquanto preveja a sanção por litigância de má-fé, no art. 87, parágrafo único, caso reconhecida essa conduta pela associação autora da demanda, não estabelece referencial tipológico para o enquadramento, motivo pelo qual o CPC atua como norma supletiva, por força do que dispõe o art. 90<sup>174</sup>, do CDC, bem como em face do que dispõe o art. 15<sup>175</sup>, que já contém previsão para o processo trabalhista, eleitoral e administrativo, não havendo óbice de sua função integrativa também no microssistema das ações coletivas, mesmo que silente a respeito da supressão de lacunas normativa nele existentes. Com isso, a conduta da associação que eventualmente recaia entre aquelas já expostas acima deverá ser sancionada (juntamente com os seus diretores) com as regras contidas no CPC, além daquelas consequências estabelecidas no próprio Diploma consumerista.

<sup>172</sup> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;

<sup>173</sup> 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;

<sup>174</sup> Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

<sup>175</sup> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

### **2.3 Manifestações do abuso do direito e boa-fé processuais na CLT**

Tanto a expressão abuso do direito ou boa-fé não retornam resultados em pesquisa feita no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452/1943. Todavia, em regra hermenêutica integrativa, seja pelos arts. 769<sup>176</sup> ou 889<sup>177</sup> (ambos da CLT), seja pelo art. 15<sup>178</sup>, do CPC, há suprimento dessa deficiência normativa literal na seara trabalhista pelas regras previstas no CPC em relação a tais institutos.

Desse modo, a abordagem aqui recairá sobre os dispositivos introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, que incluiu a Seção IV-A, sob o título “Da Responsabilidade por Dano Processual”, e os arts. 793-A ao 793-D. Pelo art. 793-A, o legislador estabeleceu a responsabilidade por perdas e danos àquele que for considerado litigante de má-fé, seja na condição de reclamante, reclamado ou interveniente.

Os termos reclamante e reclamado correspondem aos termos autor e réu, manejados no CPC, não havendo qualquer consequência distintiva para a apreciação da conduta sob designação de má-fé, pois a terminologia se deve ao passado trabalhista em que os seus órgãos não integravam o Poder Judiciário brasileiro, mas parte integrante do Executivo.

O termo interveniente deve ser entendido como todo aquele que participa do processo, e não apenas ao conteúdo específico e restritivo previsto no direito processual, visando guardar harmonia com o que exige o art. 5º, do CPC brasileiro, em relação à conduta de todos aqueles que venham participar do processo por qualquer motivo, tanto que a multa prevista para a litigância de má-fé cometida pelas partes é aplicável à testemunha, que não é interveniente em sentido estrito.

### **2.4 O abuso do direito e a boa-fé: apreciação na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região**

Visando entender como os institutos do abuso do direito e da boa-fé são apreciados e enfrentados na jurisprudência, foi realizada pesquisa documental na

---

<sup>176</sup> Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

<sup>177</sup> Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

<sup>178</sup> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

base do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, com sede em Teresina-PI, prestigiando a verificação regional, atraindo a utilidade local deste trabalho.

#### 2.4.1 Metodologia

A busca utilizou os termos “abuso do direito” e “boa-fé”, inicialmente, para identificar os termos exatos, porém, conforme se observou e confirmado por servidor da área de tecnologia da informação e comunicação, a ferramenta, mesmo utilizando as aspas entre os termos de pesquisa, não diferencia os conectores “da”, “de” ou “do”, por exemplo, motivo pelo qual foi feita a coleta integral dos resultados dos termos “abuso do direito”, juntamente com a expressão “abuso de direito”. Em seguida, também foi feita pesquisa com as expressões “litigância de má-fé” e “litigante de má-fé”.

A coleta de dados foi limitada ao ano de 2022, diante da magnitude que teria a amostra se adotado lapso temporal superior, bem como para verificar como os julgadores da Corte Regional apreciam o instituto depois de, aproximadamente, 5 anos da vigência da Lei n. 13.467/2017, conhecida no meio jurídico como “A Reforma Trabalhista”, além de mais de 7 anos da vigência do atual CPC, pela Lei n. 13.105/2015.

A pesquisa se limitou também ao aspecto processual da figura do abuso do direito, desprezando os resultados que tratavam do tema em sua vertente no direito material do trabalho. Idêntico tratamento ocorreu com o termo “boa-fé”, pois o presente trabalho não invadiu as manifestações no âmbito da relação de emprego ou trabalho, seja também na fase pré-contratual ou pós-contratual do liame jurídico.

Destaca-se que a pesquisa na ferramenta de busca restringiu o universo aos acórdãos que tratam dos temas nas ementas.

#### 2.4.2 Análise dos resultados

A busca conjunta dos termos “abuso do direito” e “boa-fé” retornou apenas um acórdão no ano de 2022, porém, mesmo assim, relacionado ao direito material, o que não é objeto desta pesquisa.

#### 2.4.2.1 Busca pelo termo “abuso do direito”

O resultado da busca pelo termo “abuso do direito” pode ser acessado no link: <https://siscle.trt22.jus.br/jurisprudencia-beta/acordao/resultado-acordao.jsf>. Para esse termo, retornaram 170 resultados, porém desses apenas 28 trataram do termo na esfera processual.

Nesses resultados, não houve indicação de manifestação prévia da parte que foi imputada a conduta abusiva.

Desses resultados, 15 tiveram condenação por conduta abusiva do direito de recorrer e 13 concluíram que não houve configuração do abuso tratado no julgamento, sob o fundamento de exercício do legítimo direito de recorrer.

Como exemplo de acórdão sancionador por configurar conduta abusiva, transcreve-se a ementa abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENFERMEIRA. MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VÍCIOS REFERENTES AO ACÓRDÃO QUE JULGA O RECURSO ORDINÁRIO. REPETIÇÃO DE TESES. UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. MULTA DEVIDA. Nos novos embargos de declaração, ao invés da interposição do recurso de revista cabível, a parte recorrente pretende novamente revolver a análise das supostas omissões já realizada no acórdão do recurso ordinário, como se não tivessem sido tratadas, visando a todo custo ao reconhecimento do direito à majoração do adicional de insalubridade. Em verdade, nos segundos embargos declaratórios, embora chegue a mencionar o acórdão que julgou os primeiros embargos como sendo a decisão embargada, a parte autora repete literalmente as razões dos primeiros embargos, ignorando efetivamente a existência desse último acórdão. Nesse contexto, não merecem conhecimento os repetidos embargos declaratórios, por flagrante violação aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão recursais, bem como por ausência de dialeticidade, ao não impugnar qualquer fundamento da decisão embargada (Súmula nº 422, III, do TST). Ademais, demonstrado que a parte embargante mobiliza o Poder Judiciário sem motivação pertinente e em flagrante abuso do direito de recorrer, determina-se a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 1.026, § 2º). Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

No exemplo, não se observou do relatório a manifestação do embargado e eventual requerimento de sancionamento pelo ato abusivo, presumindo-se ter sido a condenação realizada de ofício, porém sem registro, por outro lado, do contraditório.

Entre as decisões que afastaram a condenação por litigância de má-fé, transcreve-se trecho da ementa:

AGRAVO DE PETIÇÃO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. NATUREZA PROTETÓRIA NÃO CONFIGURADA. MULTA INDEVIDA. Não evidenciado que os agravantes, como mera estratégia processual, sem motivação pertinente e mediante alegações puramente retóricas, estão se aproveitando do legítimo direito de recorrerem para protelarem o desfecho do processo e assim retardarem a satisfação do direito, não fica caracterizada a litigância de má-fé prevista no art. 80, VII, do CPC e agora também na CLT, art. 793-B, VII. Pretensão arguida em contraminuta não acolhida.

Do exemplo colhido, observa-se que o julgador não configurou a conduta descrita e requerida em contraminuta, não tendo sido consignado no relatório do acórdão o contraditório da parte adversa, embora não tenha sido acolhida a postulação do agravante em face do agravado.

Outras decisões não trouxeram na fundamentação, expressamente, porque a conduta não se mostrou abusiva limitando-se a afirmar que a parte teria exercido o legítimo direito de recorrer, não se vislumbrando dolo.

#### 2.4.2.2 Busca pelo termo “boa-fé processual”

O resultado da busca pelo termo “boa-fé processual” pode ser acessado pelo link: <https://siscle.trt22.jus.br/jurisprudencia-beta/acordao/resultado-acordao.jsf>. Para esse termo, retornaram 141 resultados.

Desses julgados, apenas 1 teve a condenação pela violação à boa-fé processual e 140 não configuraram a conduta atentatória ao instituto, deixando de ser aplicada sanção.

Por ter havido um acórdão condenatório, transcreve-se o trecho da ementa que tratou do tema:

O princípio da boa-fé processual, com a conseqüente sanção da litigância de má-fé, é regulado pelo CPC nos arts. 77 a 81, disposições estas que foram incorporadas à CLT pelos arts. 793-A a 793-C. No caso, houve interposição de embargos à execução, o qual foi julgado improcedente em razão da preclusão consumativa e em seguida, ocorreu a interposição de agravo de petição com razões inteiramente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, o que caracteriza a litigância de má-fé do art. 793-B, VII, da CLT, implicando a condenação ao pagamento da multa respectiva, agora fixada em 10% sobre o valor da execução. Pretensão arguida em contraminuta acolhida.

Pela leitura da ementa, observa-se que houve a vinculação da boa-fé processual com a configuração da litigância de má-fé, por meio de critérios objetivos, sem apontar elemento intencional do agravante. No voto, o relator consignou “Essa conduta caracteriza inequívoco propósito da parte de obstar, em proveito próprio e em

detrimento da parte contrária, a celeridade da marcha processual, seja opondo resistência injustificada, seja provocando incidentes manifestamente infundados, seja interpondo recurso com intuito meramente protelatório”. Nota-se que o julgador considerou a intenção pelo conjunto dos atos praticados objetivamente.

Todavia, por outro lado, ficou registrado que a pretensão condenatória da sanção foi pugnada pela parte agravada em contraminuta, porém não ficou consignado no relatório da decisão se houve o contraditório prévio da parte agravante, nos termos do art. 10, do CPC.

Como exemplo de não condenação por atentado à boa-fé processual, transcreve-se trecho da ementa do julgado:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DECISÃO FAVORÁVEL NA INSTÂNCIA RECURSAL. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO DIREITO DE RECORRER. MULTA INDEVIDA. O princípio da boa-fé processual, cuja inobservância caracteriza litigância de má-fé, é regulado pelos arts. 793-A a 793-C da CLT. A orientação interpretativa a respeito da litigância de má-fé deve ser no sentido de assegurar que a parte possa, sem temor, sustentar suas razões em juízo, dispondo de liberdade para construir sua tese jurídica, uma decorrência da garantia do acesso à justiça (Constituição, art. 5º, XXXV). No caso, a parte opôs agravo de petição contra a sentença extintiva da execução, trancado no juízo de origem, desafiando a interposição de agravo de instrumento. Destarte, não demonstrada a ocorrência de hipóteses de litigância de má-fé, sobretudo porque o agravante apenas exercitou legitimamente seu direito de recorrer, obtendo inclusive decisão favorável na instância recursal, indevida a aplicação da multa do art. 793-C da CLT. Pretensão formulada em contraminuta de aplicação da multa por litigância de má-fé indeferida.

Observa-se que houve acolhimento da tese recursal e, com isso, foi afastada a configuração de ofensa à boa-fé processual, reforçando com base no regular exercício do direito de recorrer.

Contudo, semelhante ao primeiro caso mencionado, a parte agravada protestou pela sanção do agravante, em contraminuta, sem ficar consignado no relatório se houve contraditório prévio antes de apreciar o apelo, porém, na hipótese, não houve prejuízo, pois não houve condenação da agravante na litigância de má-fé.

Também não se observou dos relatórios dos acórdãos a garantia do contraditório prévio, antes dos casos de sancionamento, de ofício, por violação à boa-fé objetiva processual e condenação por litigância de má-fé, em obediência ao que preceitua o art. 10<sup>179</sup>, do CPC brasileiro. Não se nega que o comportamento contrário

---

<sup>179</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

à boa-fé processual não possa ser objeto de sanção pelo Poder Judiciário, pois tal conduta não ofende apenas as partes litigantes do caso concreto, mas, também, difusamente todos os demais integrantes da sociedade, em especial aqueles que igualmente demandam e são demandados perante os tribunais, na medida em que há dispêndio de tempo na apreciação de atos que não deveriam ser praticados em desconformidade com a boa-fé objetiva processual.

#### 2.4.2.3 Busca pelo termo “litigância de má-fé”

O resultado da busca pelo termo “boa-fé processual” pode ser acessado pelo link: <https://siscle.trt22.jus.br/jurisprudencia-beta/acordao/resultado-acordao.jsf>. Para esse termo, retornaram 246 resultados.

Desses julgados, apenas 14 tiveram a condenação por litigância de má-fé e 230 não configuraram a conduta, deixando de ser aplicada sanção.

Entre os exemplos de condenação pela conduta considerada de má-fé, transcreve-se trecho da ementa:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM DUPLICIDADE. FUNDAMENTOS DISTINTOS PARA JUSTIFICAR PEDIDOS DIVERSOS. Considera-se litigante de má-fé o demandante que deduz pretensão contra fato incontroverso, altera a verdade dos fatos e/ou procede de modo temerário em qualquer ato do processo, nos termos do art. 80, I, II e V, do CPC. Ajuizar ação em duplicidade, embora com fundamentos diversos, para justificar a alteração dos pedidos oriundos de um mesmo fato gerador, ofende o dever de lealdade processual e configura litigância de má-fé, tornando devidas as penalidades previstas no art. 81 do CPC em detrimento do contendor.

Entre os exemplos que afastaram a condenação pela conduta apontada como de má-fé, transcreve-se trecho da ementa:

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDEVIDA. O reconhecimento da litigância de má-fé pressupõe a efetiva comprovação de conduta eivada de dolo e má-fé apta a evidenciar qualquer um dos elementos previstos no art. 80 do CPC. In casu, não se verifica procedimento processual por parte do agravante com intuito deliberado e malicioso de protelar o feito, tendo apenas exercitado o direito de defesa, razão pela qual a multa por litigância de má-fé arguida em contraminuta é indevida. Agravo de petição conhecido e improvido.

Do resultado que concluiu pela condenação por litigância de má-fé, não ficou registrado no acórdão requerimento pela parte recorrente, pelo que se presume tenha sido de ofício, sem o contraditório prévio.

Do achado que afastou a condenação por litigância de má-fé, observou-se do acórdão que o fundamento absolutório se baseou na ausência de elemento doloso, fundado no regular exercício do direito de recorrer.

### **3 HARMONIZAÇÃO DE PADRÕES OBJETIVOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL E VIOLAÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA**

A configuração do abuso do direito processual e a violação à boa-fé objetiva no seio da relação processual se faz por intermédio dos diversos sujeitos interpretantes, porém com especial destaque ao estado-juiz, na medida em que ele é aquele designado pela ordem jurídica para pronunciar se o exercício do ato processual atentou contra a previsão normativa que rege a conduta a ser desempenhada pelos sujeitos parciais e demais atores que participem do processo e que estabelecerá as sanções contra tais comportamentos dos agentes.

O enquadramento descritivo dessas condutas deve ficar maximamente infenso a subjetividade do estado-juiz, possibilitando que tanto as partes quanto os demais agentes judiciais, em ambiente endoprocessual, para entender a perfeita ou melhor compreensão da conduta e considera-la conforme as finalidades que lhe possam ser úteis, como também as demais pessoas da sociedade, num contexto extraprocessual, consigam perceber objetivamente o comportamento reprovável e sancionável em caso de repetição, viabilizando um ambiente juridicamente (mais) seguro.

#### **3.1 A boa-fé objetiva como cláusula geral de contenção do abuso do direito processual**

Conforme já exposto, no âmbito do direito material, no seio das relações negociais privadas, o art. 187 estabelece três cláusulas gerais de contenção contra o abuso do direito: fim econômico ou social, boa-fé e os bons costumes. Para o presente estudo, a abordagem se limitará, expressamente, como já advertido, à boa-fé (objetiva) e sua incidência no estudo contra o abuso do direito processual.

Essa cláusula geral, considerado o padrão comportamental esperado do litigante probo e leal, deve ter a sua concreção pelo julgador, para preencher a vagueza que lhe é inerente, sem que entre em conflito com outros direitos igualmente assegurados às partes durante o iter procedimental.

Essa é a grande faceta a ser enfrentada pelo magistrado, em cumprimento a diversos princípios processuais, assegurados constitucionalmente aos cidadãos no curso da relação processual, seja na condição de partes seja na condição de intervenientes em sentido amplo do termo.

### 3.2 Conflitos aparentes e acomodação no estado democrático de direito

As diversas disposições normativas que visam regulamentar a relação processual, envolvendo todos que participam do processo, seja os sujeitos parciais ou sujeito imparcial ou, ainda, aqueles que, de algum modo, integrem, mesmo temporariamente, o procedimento judicial, devem guardar harmonia e uma acomodação com os preceitos constitucionais no Estado Democrático de Direito, mostrando-se adequado nessa esfera democrática.

Rosemiro Pereira Leal, ao comentar a reforma introduzida pela Lei n. 11.277/2006, ainda no CPC brasileiro de 1973, com inclusão do art. 285-A<sup>180</sup>, vaticina que a sentença de total improcedência liminarmente, sem a participação do réu, em casos idênticos, padecia de inconstitucionalidade. Para o autor mineiro, o vício de inconstitucionalidade teria como afronta o devido processo, pois tal instituto jurídico “criou para os litigantes, e não para os juízes, direitos ao contraditório e ampla defesa, que, ao mesmo tempo, são faculdades e garantias personalíssimas das partes, não podendo sofrer restrições a qualquer pretexto”. Desse modo, mesmo que a sentença favorecesse o réu integralmente, porém somente sendo instado no caso de eventual recurso interposto, agrediria a necessidade de observar a dualidade das partes, sem a formação do processo com desobediência ao devido processo.<sup>181</sup>

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias sustenta a existência de um princípio que denomina de vinculação da jurisdição ao Estado Democrático de Direito, como sendo oriundo de um “imperativo lógico do próprio sistema constitucional”, tendo em vista que ele se funda na concepção de uma “ordem normativa jurídico-fundamental resultante da conexão interna entre democracia e Estado de Direito, princípios positivamente constitucionalizados”. Esses princípios vinculam todas as funções e atividades desempenhadas e atribuídas a todos os órgãos do Estado, em homenagem e obediência irrestrita ao art. 1º, da CRFB/88.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006).

<sup>181</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte, 2007, p. 265.

<sup>182</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 114.

Desse modo, as normas infraconstitucionais somente devem ser observadas em harmonia com a regência prevista pelo comando constitucional informativo e cogente que assegure e garanta a procedimentalização em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

### 3.2.1 A harmonia com o contraditório

O fato de a vagueza do conceito de abuso do direito e boa-fé processuais permanecer sob a batuta do estado-juiz para alcançar a concreção no caso submetido à apreciação não pode ser alcançado de conformidade com o Estado Democrático de Direito se não for compatível e convivente com o contraditório.

Buscando valorizar a pessoa em sua dignidade, em meio ao processo interpretativo, o devido processo legal se mostra como vetor indispensável nesse desiderato. O contraditório e ampla defesa podem ser compreendidos sob quatro premissas inseparáveis, segundo Richardson Xavier Brant: I) cientificação de todos os atos e termos do procedimento; II) oportunização de contestação e contraposição em todos os pontos e situações de divergência que sejam considerados relevantes pelo juízo (considerado o espaço aberto ao discurso, e não à pessoa física do julgador); III) participação com efetivo potencial de influência, revelada como “garantia fundamental de manifestação cívica do cidadão soberano”; e IV) vedação da não surpresa, como elemento necessário para preservação do caráter dialético do processo.<sup>183</sup>

Necessário ressaltar, com Rosemiro Pereira Leal, que uma democracia jurídica “suplica uma *hermenêutica isomênica* (igual direito de interpretação para todos os legitimados ao PROCESSO de uma comunidade jurídica coconstitucionalizada) como acesso irrestrito e incessante a uma prática processual fiscalizatória”. No processo, as decisões jurídicas só são legítimas na medida em que passam a ser um espaço participativo no qual o cidadão delibera acerca da criação, alteração e aplicação de direitos.<sup>184</sup>

O espaço-político (isegoria) de criação do direito só será continente democrático se já assegurados os conteúdos processuais dialógicos da

<sup>183</sup> BRANT, Richardson Xavier. Premissas filosóficas para interpretação do devido processo no estado democrático de direito. In: BRANT, Richardson Xavier (coord.). **Inovações do código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021, p. 35.

<sup>184</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). Teresina: EDUFPI, 2023, p. 123.

isonomia – que são a isotopia, isomenia e isocrítica –, em que haja, portanto, em sua base decisória, igualdade de todos perante a lei (isotopia), igualdade de todos de interpretar a lei (isomenia) e igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei (isocrítica).<sup>185</sup>

Essa isomenia, como uma das vertentes da isonomia (ao lado da isotopia e isocrítica), democratiza e horizontaliza o ato interpretativo que resultará na decisão judicial. Apenas com esse viés, o povo pode ser concretizador e criador da sua própria igualdade jurídica pelo devido processo coconstitucionalizante.

A operatividade dessa coexistência e habitação no espaço processual se mostra plenamente possível e até mesmo necessário que se desenvolva desde o começo mediante o contraditório substancial, não apenas pela formalidade estéril de um conhecer e ter ciência do ato judicial, mas com a possibilidade de efetivamente construir e influenciar o pronunciamento judicial, no caso de apreciação da conduta processual imputada como abusiva ou atentatória à boa-fé objetiva.

### 3.2.2 A harmonia com a ampla defesa

Como corolário da necessidade de efetivo contraditório substancial, a apreciação do comportamento dos sujeitos processuais ou daqueles que, de qualquer forma, participem do processo precisa assegurar a ampla defesa como elemento garantidor de que a decisão judicial que se pronuncie quanto à conduta processual questionada como abusiva ou violadora da boa-fé seja proferida válida e legitimamente repercutida na esfera desses agentes envolvidos, seja para quem arguiu ou se prejudicou mas, principalmente, por quem possa sofrer o sancionamento judicial por tais transgressões ético-processuais.

Desse modo, ainda que possa ser verificável de ofício, por imperativo constitucional no exercício da jurisdição pelo estado-juiz, ou mesmo, como aqui se sustente ser apreciada por critérios mais objetivo possível, nada afasta que, aquele que foi vítima da conduta inadmissível ou aquele a quem foi imputado o comportamento indevido tenham o direito de defesa afetado no *iter* procedimental, pois o resultado favorável a um e contrário ao outro necessita estar sujeito ao inabalável preceito constitucional ladeado pelo contraditório.

---

<sup>185</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 93.

### 3.2.3 A harmonia com a cooperação judicial

Rafael Stefanini Auilo, ao estudar o modelo cooperativo de processo civil no CPC brasileiro vigente, afirma que a boa-fé processual deve ser entendida como um princípio de boa-fé objetiva, consistindo em uma norma de conduta, acrescentando que a lealdade processual funciona como um limite para o comportamento livre das partes no âmbito do processo, o que igualmente ocorre com a boa-fé.

Sustenta não existir a liberdade total de comportamento processual das partes fundada nos princípios do contraditório e ampla defesa na medida em que também existir o direito fundamental a um processo justo, efetivo e equânime, no qual a boa-fé processual funciona como vetor limitador dessa conduta. Acrescenta que “ao contrário do que possa parecer, a boa-fé visa à proteção do próprio contraditório e da ampla defesa”, os quais buscam, como visto anteriormente, influenciar a decisão (evidentemente em seu favor), porém encerra que “é impossível permitir uma influência quando o outro sujeito atua com má-fé, prejudicando os seus argumentos”.

O autor informa ainda que, “por ser um conceito objetivo, a própria legislação processual civil acaba por fornecer elementos suficientes para que se possa chegar à conclusão de o sujeito estar litigando de má-fé, ou não”. Para tanto, invoca os artigos 14 e 17 do CPC anterior quanto os artigos 77 e 80 do atual Diploma processual civil brasileiro, sendo “parâmetros que tentam trazer maior concretude ao que seria uma conduta honesta e proba”. Dessa forma, para que o modelo cooperativo seja implementado e observado, os sujeitos processuais (acrescentem-se a eles todos os eventuais participantes) precisam respeitar a “cláusula da boa-fé processual, traduzida no ordenamento jurídico brasileiro como um conceito de *non facere*, de abstenção de se realizar aquelas atividades tidas como sendo de má-fé (condutas essas reprováveis socialmente)”.<sup>186</sup>

É notório que incumbe ao Estado a função de solucionar os conflitos de interesses, ao exercer a jurisdição, visando a aplicação do direito ao caso concreto. Não é menos verdade \*o fato de as partes também terem de envidar esforços para que a decisão judicial seja alcançada e proferida da forma mais adequada, resultando, assim, o dever de colaboração das partes como decorrência da sujeição de todos ao poder estatal jurisdicional. Para o convencimento do magistrado, visando a prolação

---

<sup>186</sup> AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 66.

da sentença ou outra decisão judicial, a busca pela verdade, no espectro e limites processuais, é alcançada e formada mediante argumentação das partes e o conjunto probatório produzido por elas ou mediante atuação de ofício. Tudo isso deve ser realizado em observância ao contraditório e em ambiente colaborativo das partes, mediante atuação conjunta com o julgador. Por meio dessa conduta cooperativa das partes com o juiz, a busca pela verdade processual propicia a adequada realização da função jurisdicional em prazo razoável.<sup>187</sup>

Visando manter uma dialeticidade doutrinária, própria das pesquisas científicas, importante trazer crítica enfática de Rosemiro Pereira Leal (feita em escrito sob o título *O juiz hercúleo e a letalidade do Estado Democrático*), a respeito da (im) possibilidade de cooperação nos moldes traçados pelo CPC brasileiro. O autor mineiro, inicialmente, informa que a *processualidade* “é uma teoria jurídica que se desenvolve por proposições indicativas de uma ordem progressiva de atos jurídicos sequenciais a se constituírem em estrutura técnica advinda de modelos adredemente criados em lei compositivos do *devido processo legal*.” Desse modo, o legislador do CPC brasileiro de 2015 que atuou em “flagrante retrocesso, ao espelho de JHERING, adotando perspectivas do realismo mecanicista do empirismo lógico do *Estado Dogmático*, permitiu a flexibilização procedimental pela esdrúxula ‘cooperação’ (convenção) mútua do juiz e partes (art. 190, 191 e 357)”. Para ele, observa-se, em diversos trechos do Código, “perda insanável de *democraticidade discursiva* pela síndrome sociologista *poundiana* de um escuso ‘processo jurisdicional’ em que a jurisdição indutiva do decisor sobrepõe-se transcendentemente ao *processo*”, mesmo na vertente teórica concebida por Fazzalari.<sup>188</sup>

Paula Costa e Silva ressalta que o art. 266-A, do CPC português de 1961 (atualmente, com mesmo teor o art. 8º, Lei n.º 41/2013, de 26 de junho – portuguesa), estabelece ser necessário que as partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação processual. Considera, pois, a boa-fé como “vector fundamental do sistema processual, no que respeita ao modo como as partes se comportam reciprocamente”, justamente como decorrência na norma citada.<sup>189</sup>

<sup>187</sup> ALMEIDA, Vitor Luís de. **A responsabilidade civil do estado por erro judiciário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 124-125.

<sup>188</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). Teresina: EDUFPI, 2023, p. 131-132.

<sup>189</sup> SILVA, Paula Costa e. **A litigância de má fé**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 621.

Reitera-se a premissa de ser a boa-fé objetiva um parâmetro de conduta a ser observado, com base em padrões verificáveis no seio da sociedade ou do que se espera como honesto, leal, probo durante o desenvolvimento processual até o seu desiderato. Aqui também se aplica o mesmo raciocínio para os comportamentos abusivos, quando notado que o exercício do direito processual não guardou sintonia com a boa-fé objetiva processual, igualmente se mostrará revelador de uma má-fé processual.

#### 3.2.4 A harmonia com a duração razoável do processo

Carlos Marden, ao trabalhar o instituto da duração razoável do processo, destaca a importância de considerar não o tempo meramente cronológico, mas o tempo devido, ao que atribuiu a expressão tempo *kairológico*, a partir das figuras gregas de *chronos*, *aión* e *kairós*, aduzindo que em “qualquer Estado Democrático de Direito, a observância das normas constitucionais e dos direitos fundamentais apresenta-se como condição indispensável à sua funcionalidade”.<sup>190</sup>

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, a respeito da morosidade e demora da atividade jurisdicional, sustenta que elas não podem ser resolvidas “sob a concepção esdrúxula de uma cogitada ‘jurisdição instantânea’ ou de uma ‘jurisdição-relâmpago’, o que é impossível existir em qualquer parte do mundo, pois alguma demora na solução decisória sempre haverá nos processos”. E isso tem uma razão de ser, para que possam viabilizar “os devidos accertamentos, entre os envolvidos, por meio da moderna e inafastável estrutura normativa (devido processo legal) e dialética (em contraditório) do processo, e não há outro modo racional e democrático de fazê-lo”.<sup>191</sup>

A supremacia do interesse público sobre o particular é uma bandeira sustentada pela dogmática jurídica nacional. Esse *dogma* “vem gerando uma série de perplexidades nefastas, possibilitando a emergência de uma política autoritária, onde direitos fundamentais devem sempre ceder aos reclames do Estado”. Não é essa a linha reclamada pelo processo no Estado Democrático de Direito. Não é atropelando as garantias processuais que se imprime a celeridade buscada sob o manto da efetividade. A causa da morosidade judicial pode ser endógena ou funcional, residindo

<sup>190</sup> MARDEN, Carlos. **A duração razoável do processo**: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá, 2015, p. 24.

<sup>191</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do código de processo civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte, 2007, p. 219.

a primeira na própria dinâmica do sistema de justiça, perante o qual existe um déficit entre a oferta e a procura dos serviços judiciais; enquanto a segunda é aquela provocada por uma das partes de acordo com seus interesses.<sup>192</sup> O sancionamento das condutas violadoras da boa-fé objetiva processual, mediante o regular contraditório, ampla defesa, em ambiente cooperativo, sem ser imputada por uma decisão surpresa, contém caráter pedagógico para que não mais se repitam no procedimento em curso ou em futuras demandas. O tempo histórico aqui não deve ser levado em conta, mas a noção de tempo necessário para a coexistência de direitos e garantias processuais que se compatibilizam em processo democrático.

O destinatário principal do direito à duração razoável do processo, expressamente introduzido na Constituição brasileira, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, no art. 5º, LXXVIII, é o estado-juiz. O legislador estabelece, na condição igualmente de destinatário, a obrigação de estabelecer um sistema normativo-processual compatível com a preservação desse direito fundamental, enquanto ao Poder Executivo e ao Administrador dos Tribunais, também como destinatário desse direito, recebe atribuição/encargo de realizar investimentos e aparelhar a máquina judiciária.

Entretanto, não só ao estado-juiz está depositado o dever de garantir tal direito fundamental, mas aos demais atores processuais do mesmo modo recai o dever de colaboração com a justiça, de maneira a evitar a procrastinação. De fato, assegurar a tramitação em tempo razoável dos feitos judiciais é prioritariamente exigível do estado-juiz, mas esse direito fundamental de duração razoável do processo, muitas vezes, deixa de ser observado em razão da conduta do litigante opositor, mediante utilização de artifícios diversos para retardar a tramitação processual, por vezes tolerada pelos advogados da parte contrária e também pelos juízes.

Como destinatário principal de obediência e garantia do direito fundamental, o poder público descumpra o dever de proteção, mas para as partes nasce “um dever de atuação temporalmente adequada, uma espécie de interdição da procrastinação sistemática dos processos, com respeito ao direito fundamental do litigante adversário”. Os deveres processuais dos litigantes se afirmam no dispositivo que consagra o princípio da boa-fé e da lealdade processual no processo, aplicável tanto ao litigante estatal quanto ao privado.

---

<sup>192</sup> RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 68-69 e 74.

No âmbito do processo civil brasileiro, por meio de dispositivos que regulam o dever de boa-fé, o Estado “procura defender o tempo adequado de tramitação do feito”. Tais poderes conferidos aos magistrados se mostram instrumentos úteis para coibir as condutas protelatórias (especificamente, antes previstas no art. 17, IV e VII, do CPC de 1973; atualmente no art. 80, nos mesmos incisos).<sup>193</sup>

### **3.3 A imprescindibilidade da fundamentação adequada das decisões judiciais como garantia da segurança jurídica**

A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é elemento indispensável a ser realizado pelos integrantes do Poder Judiciário, nos termos do art. 93, IX<sup>194</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (CRFB/88).

No Estado Democrático de Direito, segundo ensina Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, existem quatro razões “lógicas e juridicamente relevantes” para a exigibilidade de fundamentação das decisões jurisdicionais:

- a) Controle de constitucionalidade da função jurisdicional, permitindo verificar se o pronunciamento estatal decisório está fundado no ordenamento jurídico vigente (princípio da reserva legal);
- b) Tolhimento da interferência de ideologias e subjetividades do agente público julgador no ato estatal de julgar;
- c) Verificação da racionalidade da decisão, ao apreciar os argumentos desenvolvidos pelas partes em contraditório e ao resolver analiticamente as questões postas em discussão no processo, a fim de afastar os erros de fato e de direito cometidos pelos órgãos jurisdicionais, causadores de prejuízos às partes, ensejando a responsabilidade do Estado;
- d) Possibilidade de melhor estruturação dos recursos eventualmente interpostos, proporcionando às partes precisa impugnação técnica e jurídica dos vícios e erros (de fato e de direito) que maculam as decisões jurisdicionais, perante o órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu, viabilizando a concretização dos princípios da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição.<sup>195</sup>

Vitor Luís de Almeida informa que, tradicionalmente, a justificativa do princípio da motivação das decisões judiciais e a necessidade de fundamentação “apresentava-

<sup>193</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental á razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 264-276.

<sup>194</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: Omissis... IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>195</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 132.

se apenas como uma justificativa endoprocessual, voltada exclusivamente para os sujeitos processuais”. Isso ocorre porque, a uma, tinha a finalidade de permitir à parte vencida o conhecimento dos fundamentos da decisão, visando a interposição de recurso; a duas, porque objetivava viabilizar o órgão julgador recursal a ter igualmente conhecimento dos fundamentos adotados pelo julgador originário, de modo a apreciar o acerto ou desacerto da decisão impugnada.

Contudo, também ressalta ser relevante o papel político do princípio ao “demonstrar a correção, imparcialidade e lisura do julgador ao proferir sua decisão, como forma de legitimar politicamente sua atuação judicial”. Desse modo, permite-se o controle da atividade judicial não só pelo viés jurídico, mas igualmente de maneira mais ampla aos olhos da sociedade. O magistrado, diversamente do que ocorre com os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo, que são escolhidos *a priori*, tem sua legitimação feita *a posteriori*, justamente pela viabilidade de poder ter a correção de sua atuação analisada pelo exame de sua decisão em um segundo momento da investidura. Dessa forma, a fundamentação das decisões “é essencial para que se possa realizar o controle posterior e difuso da legitimidade da atuação do magistrado, mais uma garantia ligada à ideia de processo justo e de devido processo legal.”<sup>196</sup>

No âmbito infraconstitucional, a exigência de fundamentação das decisões judiciais se acha estampada no art. 489, *caput* e parágrafos<sup>197</sup>, do CPC brasileiro. João Luiz Rocha do Nascimento afirma que o referido dispositivo tem como fonte de validade o mencionado art. 93, IX, da CRFB/88, o que faz dele, que detalha

<sup>196</sup> ALMEIDA, Vitor Luís de. **A responsabilidade civil do estado por erro judiciário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 126-128.

<sup>197</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

analiticamente a fundamentação das decisões judiciais, “um exemplo privilegiado, dever ser creditada ao fato de que, no universo das diversas legislações processuais brasileiras, é o único dispositivo legal que estabelece uma conexão direta com a fonte primária da fundamentação das decisões judiciais” e, tendo em vista essa característica analítica e detalhista, a norma infraconstitucional “densifica e lhe confere força normativa, razão pela qual deve servir de espelhamento, quando a matéria em jogo for a fundamentação das decisões”.<sup>198</sup>

Rogério Roberto de Abreu e Sergio Torres Teixeira sustentam que, no cenário atual das funções estatais, a função jurisdicional resolve os conflitos judicializados pautados nos argumentos trazidos pelas partes sobre os fatos, provas e normas aplicáveis ao caso concreto e, para dar vazão à decisão judicial, deverá realizar atividade silogística que reúne pretensão (tese), resistência (antítese) encerrada numa sentença (síntese), sob a promessa de uma solução justa em conformidade com o ordenamento jurídico positivo.

Todavia, essa atividade se apoia no dever que os juízes têm de fundamentar suas decisões naquilo que chamam de “fatores estritamente processuais”, que são o “conjunto de matérias de que podem as partes se servir para instruir o processo e fundamentar uma futura decisão: as alegações de fato, os meios de prova e os fundamentos jurídicos”, necessitando que os sujeitos processuais apresentem suas intenções e conclusões, de forma lógica, objetiva e racional. Essa crença romântica negligencia a natureza humana no procedimento decisório, pois despreza “traumas, preferências, inclinações, valores pessoais, ou seja, todo um conjunto de potenciais insumos a lhe pautar a prioridade de atenção em cada caso que julgar”. Com isso, o processo decisório realizado pelo juiz, não fica infenso às influências de sua história de vida em suas decisões diárias.

A esses influxos, não estritamente processuais, denominam “fatores metaprocessuais do processo de tomada de decisão judicial”. Os autores partem da premissa de que a interferência de fatores metaprocessuais no processo de tomada de decisão judicial colide com o princípio do acesso à justiça em sua versão substancial no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Vaticinam que “os princípios do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa, da cooperação e da

---

<sup>198</sup> NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. **As dimensões paradigmáticas da fundamentação das decisões judiciais**: filosofia, história, direito e de como a (in)compreensível resistência ao dever de fundamentar é uma questão paradigmática. Belo Horizonte: Dialética, 2021, p. 506.

boa-fé objetiva compõem uma teia de garantias processuais predisposta à plenitude da acessibilidade à ordem jurídica justa”. Essa teia-garantia é protegida por força constitucional e densificação legal, não permitindo ao Estado, institucionalmente, e nem ao juiz, individualmente, transgredi-la.<sup>199</sup>

Joseli Lima Magalhães também destaca o dispositivo insculpido no atual CPC brasileiro, alertando para o alargamento da configuração da falta de fundamentação para qualquer decisão judicial, e não apenas para a decisão interlocutória, sentença ou acórdão, como poderia ser imaginado numa leitura “apressada e assistemática do título do assunto”. O autor ressalta que um dos grandes desafios para o processo civil pós-moderno ou constitucionalizado seria como limitar os “freios das decisões judiciais” e que isso somente pode ser realizado “por meio de critérios objetivos os mais pontuais possíveis, impedindo, assim, as arbitrariedades praticadas pelos próprios membros da magistratura”.<sup>200</sup>

A temática da fundamentação da decisão, no ambiente da Ciência Dogmática do Direito, exerce papel relevante quando se depara com a proibição do *non-liquet*, ou seja, tendo ou não norma expressa, o juiz não poderá deixar de julgar, uma vez que se assim o fizer estará praticando aquilo que também lhe é vedado, negativa da jurisdição no Estado Dogmático.

Entretanto, para Rosemiro Pereira Leal, esse julgar, na seara da dogmática jurídica, pode se realizar mesmo em confronto com a exigência legal do devido processo. Havendo a proibição de negativa de jurisdição, pois vedado o *non-liquet*, a jurisdição toma lugar central, segundo a lição de Dinamarco (em sua obra clássica da *Instrumentalidade do processo*), no Sistema jurídico, e não o processo, mesmo na linha de Fazzalari (concebido como *espécie de procedimento*), não atingindo a qualidade de “processo”, à luz da, então, Teoria Neoinstitucionalista do Processo (atualmente, Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito)<sup>201</sup>, pois o processo é conceituado como:

<sup>199</sup> ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; TEIXEIRA, Sérgio Torres. Acesso à justiça e fatores metaprocessuais na tomada de decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 319, ano 46, p. 85-104. São Paulo: Ed. RT, setembro 2021, p. 85-104.

<sup>200</sup> MAGALHÃES, Joseli Lima. A fundamentação das decisões jurisdicionais e suas relações com o contraditório: da origem à presença marcante no novo CPC. *In*: MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). **O processo e os impasses da legalidade**. Teresina: EDUFPI, 2018, p. 47.

<sup>201</sup> MAGALHÃES, Joseli Lima. Notas remissivas à palestra “dos fundamentos democráticos da imparcialidade judicial”, do professor Rosemiro Pereira Leal. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). Teresina: EDUFPI, 2023, p. 243.

[...] instituição jurídico-linguístico-autocrítica construtiva dos procedimentos (devido processo legal) à viabilização de direitos legalmente postos e assegurados pelo devido processo legislativo como devido processo coconstitucionalizante a permitir um *controle de democraticidade* (não mais de constitucionalidade dogmática) por direitos fundamentais (*pré-cógnitos*) já plenificados no nível constituinte do direito como líquidos, certos e exigíveis [...] <sup>202</sup>

A obra e críticas do professor Rosemiro Pereira Leal são instigantes, ricas e com densa fundamentação teórica e filosófica, porém, por opção metodológica, visando trabalhar no “campo do inimigo”, esta dissertação abordou os conceitos nela trabalhados dentro da Dogmática Jurídica, buscando estabelecer limites conformativos da atuação jurisdicional mais próximo possível dentro da concepção de processo contida na Dogmática do Direito, mesmo reconhecendo as divergências gritantes entre a proposta teórica do autor mineiro e aquelas outras teorias (segundo ele, ideologias) insculpidas ao longo do CPC brasileiro.

---

<sup>202</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). Teresina: EDUFPI, 2023, p. 113-114.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou a presente pesquisa, mencionou-se o grande volume de processos em tramitação no Judiciário brasileiro e que, no curso deles, as condutas dos sujeitos processuais e de todos aqueles que participem durante o *iter* procedimental influenciam no desfecho do processo. Caso exerçam o seu direito processual de forma abusiva, com violação à boa-fé objetiva processual, o sancionamento pelo estado-juiz é consequência que se impõe, porém devem ter parâmetros que possam evitar pronunciamentos judiciais de forma arbitrária, sob o manto de algum sustentáculo de discricionariedade, que possa macular as garantias constitucionais asseguradas em um regime de Estado Democrático de Direito.

Com base nisso, constatou-se que o objetivo geral em analisar a boa-fé objetiva como limitação ao discricionarismo judicial contra abuso do direito processual foi atendido, assim como os objetivos específicos.

O primeiro objetivo específico abordou os institutos do abuso do direito e da boa-fé no âmbito das relações privadas, com exposição de breves contextos históricos, conceitos e espécies, conforme o caso, destacando as vertentes objetivas e subjetivas de ambos, bem assim o enquadramento no âmbito da vagueza dos termos jurídicos indeterminados, conceito jurídico indeterminado ou cláusula geral, como premissa necessária e consequencial para o desenvolvimento da pesquisa.

O segundo objetivo específico expôs de que forma o abuso do direito e a boa-fé são introduzidos na seara processual, tanto no seio da legislação processual, limitado, porém, à norma civil e trabalhista, quanto no ambiente jurisprudencial, com enfoque especial no estudo de caso do Tribunal Regional do Trabalho da 22<sup>a</sup> Região, visando analisar como a corte regional trabalhista aprecia e enfrenta as condutas apontadas pelas partes ou pelo juízo de primeiro grau como abuso do direito ou nominada como litigância de má-fé, ou ainda como violadoras da boa-fé, porém sempre limitando o estudo quanto às condutas endoprocessuais das partes, e não aos atos praticados antes do ajuizamento da demanda, envolvendo a relação jurídica material de trabalho.

O terceiro objetivo específico analisou a harmonia dos padrões objetivos para a configuração do abuso do direito e as violações da boa-fé no âmbito do processo, com abordagem dos tipos legais e o papel da fundamentação adequada das decisões judiciais como técnica necessária e imprescindível para aferir o afastamento ou não

do julgador a respeito da apreciação dos institutos do abuso do direito e da boa-fé processuais, visando denotar o eventual discricionarismo judicial, a ser evitado em um Estado Democrático de Direito. Durante essa parte, foi realizado estudo de caso do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, durante o ano de 2022, envolvendo as condutas acima, para verificar como a corte regional aprecia as situações processuais em debate.

A pesquisa partiu da hipótese de que a verificação da conduta das partes violadora da boa-fé objetiva, baseada em padrões comportamentais objetivos, prescindindo do elemento subjetivo intencional na prática do ato, pode funcionar como elemento limitativo em face do discricionarismo judicial para o sancionamento do juiz contra o abuso do direito praticado no cenário do Estado Democrático de Direito, igualmente visto na perspectiva objetiva e como conceito (ou termo) jurídico indeterminado, cuja vagueza se dá apenas na configuração pelo juiz para a concreção na situação apreciada, mas a consequência se encontra previamente estabelecida na norma jurídica.

Analisando os procedimentos realizados pelos objetivos específicos, confirmou-se a hipótese de ser a boa-fé processual mecanismo limitador ao discricionarismo judicial contra abuso do direito na perspectiva no Estado Democrático de Direito, porém com necessidade de que a decisão judicial sobre o comportamento tenha seu enquadramento descritivo pautado por uma fundamentação judicial adequada ao que é exigido pelo comando constitucional em ambiente democrático processual.

No estudo de caso da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, foram realizadas buscas sobre os principais institutos tratados na presente pesquisa, relativo ao ano de 2022, visando verificar como o tribunal aborda os comportamentos dos envolvidos na demanda judicial em confronto com as premissas adotadas neste trabalho. Como principal achado nos resultados, observou-se, em alguns casos, não haver um preenchimento da vagueza conceitual das figuras comportamentais nas decisões judiciais de forma expressa a viabilizar a configuração de qual o padrão de conduta foi considerado para os casos submetidos à apreciação, bem como, nas condenações de ofício por litigância de má-fé, abuso do direito processual ou por violação da boa-fé objetiva processual, não ter ficado registrado no relatório do acórdão se foi assegurado o prévio contraditório às partes, de modo a evitar a decisão surpresa sobre a conduta apreciada.

A presente dissertação, pois, contribuiu para aparelhar cientificamente como os comportamentos das partes no processo podem ser apreciados de forma objetiva pelo estado-juiz, viabilizando as pessoas preverem quais as condutas podem ser consideradas abusivas, por violação à boa-fé processual, bem como ao próprio Poder Judiciário, mediante parâmetros conhecidos, auxiliando o fortalecimento da segurança jurídica, na medida em que limita ou, pelo menos, reduz o discricionarismo judicial, por meio de um modelo de processo em ambiente orientado e regido pelo Estado Democrático de Direito.

Por fim, sugere-se, como forma de avançar nos estudos dos conceitos ora abordados, que sejam desenvolvidos estudos com uma amostra maior, um período maior, envolver mais de um tribunal ou mirar no Tribunal Superior do Trabalho, ou mesmo tribunais da área cível, como os Tribunais de Justiça, Turmas Recursais ou Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, em uma vertente diferente da que foi seguida nesta dissertação, recomenda-se uma abordagem dos conceitos à luz da Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito, de Rosemiro Pereira Leal, na qual os institutos levam a resultados diversos do aqui encontrados. Acrescente-se como proposta a investigação no âmbito do processo penal, no qual, diante do bem protegido (liberdade), diversas condutas tidas como procrastinatórias são toleradas durante o iter procedimental naquele cenário não processual civil em sentido amplo

A boa-fé e o abuso do direito, como institutos originariamente nascidos e estudados no âmbito fenomenológico das relações privadas, se espalharam para as relações públicas, em especial na esfera processual. Pelas características da jurisdição, exercida pelo Poder Judiciário, indicando comportamentos a serem observados tanto pelo próprios integrantes dos órgãos e entidades do Sistema de Justiça quanto por aqueles que integram o corpo social, a boa-fé objetiva e o abuso do direito processuais, segundo a interpretação jurisdicional estatal, imprimem verdadeira mudança institucional na ordem privada, pois indicam a conduta considerada conforme a ordem constitucional brasileira.

## REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; TEIXEIRA, Sérgio Torres. Acesso à justiça e fatores metaprocessuais na tomada de decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 319, ano 46, p. 85-104. São Paulo: RT, setembro 2021.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Abuso do direito no processo do trabalho**. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

ALMEIDA, Vítor Luís de. **A responsabilidade civil do estado por erro judiciário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ANDRADE, Valentino Aparecido. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004.

ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental á razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito: no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006.

BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação: a ausência de interesse processual na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012.

BRANT, Richardson Xavier. Premissas filosóficas para interpretação do devido processo no estado democrático de direito. *In*: BRANT, Richardson Xavier (coord.). **Inovações do código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm). Acesso em 06.12.2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 06 dez. 2022.

CARTA dos Direitos Humanos Da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, 7 jun. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. Acesso em: 28.03.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Justiça em Números 2022**: ano-base 2021. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/11/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em 17.12.2022.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2008.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do código de processo civil e o processo constitucional. *In*: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte, 2007.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica**: surrectio e suppressio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra, 2010.

EHRHARDT JR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

GARBI, Carlos Alberto. **A intervenção judicial no contrato em face do princípio da integridade da prestação e da cláusula geral da boa-fé**: uma nova visão do adimplemento contratual. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014.

GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz participativo**: meio democrático de condução do processo. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAGO JUNIOR, Antonio. A operatividade de boa-fé objetiva nas relações obrigacionais. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo/ BRAGA, Paula Sarno/ LAGO JUNIOR, Antonio. **Ética e boa-fé no direito**: estudos em homenagem ao prof. Adroaldo Leão e sua obra 'o litigante de má-fé'. Salvador: Juspodivm, 2017.

LANDIM FILHO, Francisco Antônio Paes. **O credor aparente**. São Paulo: CID, 1996.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso do direito**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro. *In*: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (org.). Teresina: EDUFPI, 2023.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011.

MAGALHÃES, Joseli Lima. **Da recodificação do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

MAGALHÃES, Joseli Lima. **As perspectivas históricas e teóricas do pensamento sistemático em face da indemarkação do discurso da codificação processual civil brasileira**. Belo Horizonte: [s.n.], 2013. 211 p.

MAGALHÃES, Joseli Lima. A fundamentação das decisões jurisdicionais e suas relações com o contraditório: da origem à presença marcante no novo CPC. *In*: MAGALHÃES, Joseli Lima (coord.). **O processo e os impasses da legalidade**. Teresina: EDUFPI, 2018.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Improriedades e características de algumas normas fundamentais do novo código de processo civil brasileiro. *In*: MAGALHÃES, Joseli Lima (coord.). **O caráter mítico e estratégico do novo CPC**. Teresina: EDUFPI, 2021.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Notas remissivas à palestra “dos fundamentos democráticos da imparcialidade judicial”, do professor Rosemiro Pereira Leal. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia**. MAGALHÃES, Joseli Lima (coord.). Teresina: EDUFPI, 2023.

MARDEN, Carlos. **A duração razoável do processo**: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá, 2015.

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

MASCHIETTO, Leonel. **A litigância de má-fé na justiça do trabalho**: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado. São Paulo: LTr, 2007.

MILAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**: licitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 2, p. 707-738, 2018. Disponível em: <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f891203113660.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual**: deveres anexos de conduta. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do exercício do direito**: responsabilidade pessoal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. **As dimensões paradigmáticas da fundamentação das decisões judiciais**: filosofia, história, direito e de como a (in)compreensível resistência ao dever de fundamentar é uma questão paradigmática. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

PINHEIRO NETO, Pedro Bente. **Conceitos jurídicos indeterminados e o novo código de processo civil**: normas de textura aberta e parâmetros da discricionariedade judicial. Orientadora: Gisele Santos Fernandes Góes. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2015.

PRETEL, Mariana Pretel e. **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A boa-fé como norma fundamental do processo civil. *In*: MAGALHÃES, Joseli Lima (coord.). **O caráter mítico e estratégico do novo CPC**. Teresina: EDUFPI, 2021.

RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSAS, Roberto. **Do abuso de direito ao abuso do poder**. São Paulo: Malheiros, 2011.

RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 99, p. 573-658, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 6 dez. 2022.

SILVA, Paula Costa e. **A litigância de má fé**. Coimbra: Coimbra, 2008.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. cap. Relatório Brasileiro, p. 93-129.

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