

Autores:

- Alexandre Freire
- Alexandre Freire Pimentel
- Alexandre Melo Franco Bahia
- Andre Roque
- Angélica Mota Cabral
- Antônio Carvalho
- Antonio Carlos F. de Souza Jr.
- Beatriz Galindo
- Beclaute Oliveira Silva
- Carla Teresa Bonfadini de Sá
- Carolina Uzeda
- Diego Crevelin de Sousa
- Dierle Nunes
- Ederson Garin Porto
- Edilson Vitorelli
- Eduardo Aranha Ferreira
- Eduardo Cambi
- Eduardo Fonseca da Costa
- Eduardo Scarparo
- Eduardo Talamini
- Fábio Victor da Fonte Monnerat
- Fernanda Tartuce
- Flávio Quinaud Pedron
- Frederico Koehler
- Gilberto Carlos Maistro Junior
- Gilberto Gomes Bruschi
- Gustavo Azevedo
- Hermes Zaneti Jr.
- Jaldemiro Rodrigues Ataíde Jr.
- João Luiz Lessa Neto
- Jorge Bheron Rocha
- José Henrique Mouta Araújo
- José H. Pereira Muniz Filho
- Julia Lipiani
- Juliana Provedel Cardoso
- Liane Drumond Bento
- Liana Cirne Lins
- Leonard Zieseemer Schmitz
- Lúcio Delfino
- Luiz Dellore
- Marcelo Lima Guerra
- Marcelo Pacheco Machado
- Marcelo Pichioli da Silveira
- Marcos Youji Minami
- Marília Siqueira
- Marina França Santos
- Marco Antonio Rodrigues
- Mateus Costa Pereira
- Mateus Vargas Fogaça
- Michel Ferro e Silva
- Mônica Pimenta Judice
- Murilo Avelino
- Pedro Henrique Nogueira
- Rafael Sirangelo de Abreu
- Raphael Miziara
- Ravi Peixoto
- Rinaldo Mouzalas
- Rita Dias Nolasco
- Roberto Campos Gouveia Filho
- Robson Renault Godinho
- Rodrigo Reis Mazzei
- Ronaldo Cramer
- Sofia Temer
- Tamyres Tavares de Lucena
- Tiago Figueiredo Gonçalves
- Ticiano Alves e Silva
- Thiago Rodovalho
- Vinicius Silva Lemos
- Vitor de Paula Ramos
- Zulmar Duarte

ENUNCIADOS FPPC

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS

Organizados por assunto, anotados e comentados

INCLUI ÍNDICES:

Alfabético-remissivo

Cronológico-remissivo

Coleção Súmulas

VOLUME 18

Organizador:

ROBERVAL ROCHA

Coordenador:

RAVI PEIXOTO

2018

CAPÍTULO I

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

SUMÁRIO

1. Parte Geral (arts. 1º a 317)	1.5. Da Tutela Provisória (arts. 294 a 311)	2.2. Do Processo de Execução (arts. 771 a 925)
1.1. Das Normas Processuais Cíveis (arts. 1º a 15)	2. Parte Especial (arts. 318 a 1.072)	2.3. Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (arts. 926 a 1.044)
1.2. Da Função Jurisdicional (arts. 16 a 69)	2.1. Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença (arts. 318 a 770)	2.4. Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.045 a 1.072)
1.3. Dos Sujeitos do Processo (arts. 70 a 187)		
1.4. Dos Atos Processuais (arts. 188 a 293)		

1. PARTE GERAL (ARTS. 1º A 317)

1.1. Das Normas Processuais Cíveis (arts. 1º a 15)

1.1.1. Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais (arts. 1º a 15)

1.1.1.1. Das Normas Fundamentais do Processo Civil (arts. 1 a 12)

ENUNCIADO 108. NO PROCESSO DO TRABALHO, NÃO SE PROFERIRÁ DECISÃO CONTRA UMA DAS PARTES, SEM QUE ESTA SEJA PREVIAMENTE OUVIDA E OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVA, BEM COMO NÃO SE PODE DECIDIR COM BASE EM CAUSA DE PEDIR OU FUNDAMENTO DE FATO OU DE DIREITO A RESPEITO DO QUAL NÃO SE TENHA OPORTUNIZADO MANIFESTAÇÃO DAS PARTES E A PRODUÇÃO DE PROVA, AINDA QUE SE TRATE DE MATÉRIA APRECIÁVEL DE OFÍCIO.

● Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho. ● Referências: arts. 9º e 15.

► Raphael Miziera

A transposição de normas do processo comum ao processo do trabalho não se faz de maneira automática, devendo o intérprete perquirir acerca da presença de dois requisitos, quais sejam: a) omissão normativa e b) compatibilidade normativa (regras e princípios) (art. 15, do CPC c/c art. 769 da CLT)¹.

1. O art. 15 do CPC não revogou o art. 769, da CLT, pois este dispositivo constitui-se em norma específica para solucionar os conflitos de interesses que são da competência constitucional da Justiça do Trabalho (LINDB, art. 2º, §§ 1º e 2º). O próprio Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 1.046, § 2º, que permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis – como na CLT –, aos quais se aplicará supletivamente este Código. Nesse prumo, segue dominante o entendimento pelo qual não basta que o processo do trabalho seja omissivo em relação a determinado tema. A transposição de normas do processo civil somente será lícita se não for incompatível com

Nessa lógica, pode-se indagar acerca da aplicabilidade do disposto nos artigos 9º e 15 do CPC ao processo do trabalho, notadamente em face de sua faceta mais acentuada em termos de efetividade e celeridade processuais.

Fato é que a proibição de que o juiz possa decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício é norma que emana do próprio texto constitucional (art. 5º, inciso LV), ao qual, obviamente, deve o processo do trabalho guardar compatibilidade.

Não obstante, é preciso reconhecer que o contraditório, visto sob o processo sob sua perspectiva garantista, deve se acomodar ao processo visto sob seu viés instrumental, de modo que o direito material tutelado exerce parcela de influência na harmonização desses valores. O que se quer dizer é que o contraditório possui graus de incidência de acordo com o direito material tutelado. Nesse sentido:

O contraditório deve ser observado em consonância com as peculiaridades do processo sobre o qual esteja sendo aplicado, alcançando diferente incidência no penal e no civil. O princípio, para o processo penal, significa contraditório efetivo, real, substancial. Tanto que se exige defesa técnica substancial do réu, ainda que revela (art. 261, CPP), para que se tenha por obedecido o mandamento constitucional. Para isso a norma é completada por aquela do art. 497. n. V, do CPP, que manda seja dado defensor ao réu, quando o juiz o considerar indefeso. (...). No processo civil o contraditório não tem essa amplitude. É suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa. (Nelson Nery Júnior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal)

Pois bem, o princípio garantista do contraditório substancial, enquanto garantia de influência e não surpresa, ganha diferentes coloridos a depender do direito material que visa instrumentalizar. No entanto, seja em qual ambiente for, o devido processo constitucional consagra o contraditório como elemento concretizador do princípio político da participação democrática do povo no processo².

Nesse cenário, cabe ao intérprete a tarefa de encontrar o perfeito equilíbrio a ser estabelecido entre a atuação de ofício do juízo e o respeito ao contraditório, de modo a evitar que, surpreendendo as partes ao decidir a controvérsia sob perspectiva não debatida no processo, seja violada a garantia do devido processo legal³.

Nesse mister, é preciso registrar que o direito do contraditório prévio não é absoluto, podendo haver decisão surpresa, por exemplo, nas hipóteses de julgamento

o processo do trabalho (CLT, art. 679) – não apenas do ponto de vista da literalidade das disposições deste, mas de seus princípios essenciais. Portanto, apesar do art. 15 do CPC disciplinar que a integração do processo comum ao processo do trabalho se dará na hipótese de omissão remanesce a necessidade de examinar o requisito da compatibilidade, sob pena de desfalecimento do sistema processual trabalhista, criado para regular uma especial lide, qual seja, a relação de trabalho, de natureza totalmente distinta dos conflitos comuns.

2. DIAS, Ronaldo B. C. *Elementos de teoria do processo constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 134.
3. MALLETT, Estevão. “Notas sobre o problema da chamada ‘decisão surpresa’”. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 109. p. 389-414, jan./dez. 2014.

liminar de improcedência do pedido (art. 332, *caput* e § 1º, c/c parágrafo único do artigo 487 do CPC), de tutela provisória liminar de urgência ou da evidência (parágrafo único do artigo 9º) e de indeferimento liminar da petição inicial (CPC, art. 330).

O TST editou a Instrução Normativa nº 39 ao aplicar referido princípio, em sua plenitude, no julgamento do mérito da causa (art. 4º, § 1º, da IN) e, portanto, na esfera do direito material, de forma a impedir a adoção de fundamento jurídico não debatido previamente pelas partes. Segundo o TST, persiste a possibilidade de o órgão jurisdicional invocar o brocardo *jura novit curia*, mas não sem audiência prévia das partes;

Por outro lado, no plano estritamente processual, mitigou-se o rigor da norma (art. 4º, § 2º, da IN). E, assim o fez, em razão dos seguintes fatores:

b1) as especificidades do processo trabalhista (mormente a exigência fundamental de celeridade em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo);

b2) a preservação pelo próprio NCPC (art. 1.046, § 2º) das “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressai a CLT;

b3) o próprio Código de Processo Civil não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa;

b4) a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação; tome-se, a título de ilustração, a seguinte decisão do Tribunal das Relações de Portugal de 2004: “A decisão surpresa apenas emerge quando ela comporte uma solução jurídica que, perante os factos controvertidos, as partes não tinham obrigação de prever”.

No plano processual, portanto, o TST disciplinou que não se reputa “decisão surpresa” a que as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais.

No entanto, não se pode aceitar como fez o Tribunal Superior do Trabalho, o afastamento do conceito de decisão surpresa “a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário” (art. 4º, § 2º, da IN nº 39 do TST). Entendimento desse jaez viola o núcleo essencial do contraditório substancial.

Especificamente sobre o tema José Lebre de Freitas leciona que “a proibição da chamada decisão-surpresa tem sobretudo interesse para as questões, de direito material ou processual, de que o tribunal pode conhecer de ofício”.⁴

O contraditório constitui-se em uma limitação ao poder de o juiz decidir de ofício, seja em questões materiais, seja em temas afetos ao direito processual. Apenas em

4. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 96.

casos excepcionais, previstos na própria legislação infraconstitucional, é o que o princípio pode ser mitigado, levando-se em conta a natureza do direito material tutelado.

► **NCPC. Art. 9º** Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. **Parágrafo único.** O disposto no caput não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701. ► **Art. 15.** Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

ENUNCIADO 369. O ROL DE NORMAS FUNDAMENTAIS PREVISTO NO CAPÍTULO I DO TÍTULO ÚNICO DO LIVRO I DA PARTE GERAL DO CPC NÃO É EXAUSTIVO.

● Grupo: Normas fundamentais. ● Referências: arts. 1º a 12.

► **Marcelo Lima Guerra**

O entendimento consubstanciado no Enunciado é um óbvio corolário da circunstância de serem as normas fundamentais previstas nos artigos 1º a 12 do CPC, em grande parte, meras reproduções de normas constitucionais, que integram o modelo constitucional do processo.

Com efeito, a não exaustividade de normas como essas, na medida em que tais normas consagram direitos fundamentais de cunho processual, já decorre do próprio § 2º do artigo 5º da CF/88.

ENUNCIADO 370. NORMA PROCESSUAL FUNDAMENTAL PODE SER REGRA OU PRINCÍPIO.

● Grupo: Normas fundamentais. ● Referências: arts. 1º a 12.

► **Marcelo Lima Guerra**

O entendimento consubstanciado neste Enunciado é de natureza diversa daquela dos demais enunciados, em sua esmagadora maioria. Esses últimos pretendem, bem ou mal, enriquecerem o sentido textual dos dispositivos integrantes do NCPC. São tentativas, portanto, de documentarem uma certa interpretação destes dispositivos, de modo a orientar a concreta interpretação que deles se venha a fazer, num caso concreto, para assim extrair as normas correspondentes.

Já o Enunciado sob comento é de cunho estritamente teórico, registrando um entendimento sobre a “natureza” das normas processuais fundamentais. Nessa perspectiva, é forçoso reconhecer que tal enunciado padece de sérias deficiências.

Em primeiro lugar, os termos ‘princípio’ e ‘regra’, tanto isoladamente, como em contexto em que aparecem como veiculando noções dicotômicas (‘regra ou princípio’), são termos irreduzivelmente polissêmicos. São termos que integram vocabulários teóricos de diferentes autores e, como tais, não são dotados de nenhum sentido rígido, sendo mesmo um sério equívoco qualquer tentativa de atinar o “sentido correto” de qualquer desses termos.

Dessa forma, o texto do presente enunciado é, por si só, irremediavelmente ambíguo e nada contribui. Qualquer avaliação do entendimento que se pretendeu veicular

com tal sentença pressupõe, necessariamente, que primeiro se determine a que tipo de conceito teórico se está designando com os termos ‘regras’ e ‘princípios’.

Para exemplificar, seja trazido à colação três vocabulários distintos que, no Brasil, se tornaram bastante conhecidos: aquele de Dworkin, o de Alexy e o de Ávila. ‘regra’ e ‘princípio’ designam diferentes conceitos para cada um desses autores, não sendo lícito dizer, de nenhum deles, que é “mais certo do que os outros”, ao optar por este ou aquele conceito teórico como aqueles designados pelos mencionados termos. Por isso mesmo, tomando apenas essas três concepções, o Enunciado “diz” três coisas distintas e, portanto, admite três avaliações igualmente distintas. Por exemplo, tomando como referência Dworkin, o Enunciado é, simplesmente, falso, tendo em vista que aquilo que este filósofo denomina com a expressão ‘princípios’ jamais corresponde, por definição, a normas positivadas por texto legislativo (ainda que essa não seja sua única característica).

Por outro lado, tomando por base a contribuição de Alexy, o Enunciado é verdadeiro, porém, inteiramente inútil. Com efeito, para Alexy, todas as normas jurídicas ou são regras, ou são princípios. Essa é uma dicotomia que Alexy entende ser aplicável a todas as normas de qualquer sistema jurídico. Por isso, identificar um determinado conjunto de normas jurídicas e, apontando para tais normas, afirmar que “neste conjunto há normas que são regras e há normas que são princípios” é algo que, mesmo quando seja verdadeiro, não tem nenhuma serventia. Se verdadeira, uma tal afirmação é inteiramente inútil, pois o que se revela relevante, com a dicotomia proposta por Alexy, é precisamente saber, com relação a determinada norma, se ela é regra ou princípio.

O mesmo se diga com relação à hipótese em que o vocabulário de Ávila é tomado como referência. Neste caso, a probabilidade de ser verdadeira uma afirmação como a que se faria com o (a enunciação do) Enunciado é diminuída, pela circunstância de que para Ávila, as normas jurídicas, além de “princípios” e “regras”, nos termos em que este autor entende tais categorias, também podem ser “postulados”. De qualquer maneira, também neste caso, mesmo quando verdadeiro, o Enunciado é inteiramente inútil, uma vez que a importância do uso da distinção entre regras, princípios e postulados, no universo do vocabulário de Ávila, é apenas com relação à categorização de normas determinadas.

ENUNCIADO 372. O ART. 4º TEM APLICAÇÃO EM TODAS AS FASES E EM TODOS OS TIPOS DE PROCEDIMENTO, INCLUSIVE EM INCIDENTES PROCESSUAIS E NA INSTÂNCIA RECURSAL, IMPONDO AO ÓRGÃO JURISDICIONAL VIABILIZAR O SANEAMENTO DE VÍCIOS PARA EXAMINAR O MÉRITO, SEMPRE QUE SEJA POSSÍVEL A SUA CORREÇÃO.

● Grupo: Normas fundamentais. ● Referências: art. 4º.

► **Marcelo Lima Guerra**

Este Enunciado 372 torna explícito aquilo que o próprio CPC cuidou de explicitar em diversos outros dispositivos.

Há, todavia, um aspecto do alcance da norma veiculada pelo artigo 4º do NCP, que não foi levado em consideração pelo Enunciado sob comento, nem mesmo pela maioria dos comentadores do mencionado artigo 4º. Trata-se da sua aplicação também ao processo de execução. Ora, também no processo de execução se pode falar de uma “extinção substancial (normal)” – quando ele realiza o crédito representado documentalmente em título executivo, ou quando tal crédito é declarado inexistente, em sede de impugnação à execução – e de uma “extinção formal (ou anômala)”, quando ele se extingue por razões de mera formalidade.

Neste último caso, também se pode falar da existência de vícios que impedem a satisfação do crédito exequendo, vícios que são, todavia, sanáveis. Pense-se, por exemplo, na hipótese mais radical: o credor que, por um lapso, não junta o título executivo à inicial. Também aqui se está diante de um vício sanável. Saná-lo, todavia, não é assegurar o “exame do mérito”, mas algo diverso. Contudo, trata-se de autêntica prestação jurisdicional, a prestação de tutela executiva, a qual impõe-se não ser obstaculizada pela constatação de vício sanável, em razão do que se tem uma situação de aplicação devida do artigo 4º do CPC, também no processo de execução.

► **NCP. Art. 4º** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

ENUNCIADO 373. AS PARTES DEVEM COOPERAR ENTRE SI; DEVEM ATUAR COM ÉTICA E LEALDADE, AGINDO DE MODO A EVITAR A OCORRÊNCIA DE VÍCIOS QUE EXTINGAM O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E CUMPRINDO COM DEVERES MÚTUOS DE ESCLARECIMENTO E TRANSPARÊNCIA.

● Grupo: Normas fundamentais. ● Referências: arts. 4º e 6º.

► **Ravi Peixoto**

O Enunciado trabalha com a imbricação entre boa-fé, cooperação e princípio da primazia do julgamento de mérito. No entanto, do ponto de vista normativo, não parece viável a exigência de cooperação entre as partes – isso não significa que ela não possa ocorrer, como se verifica na realização de negócios processuais. De toda forma, é inegável a existência do princípio da cooperação (art. 6º, CPC) e a de que ele gera diversos deveres.

Por outro lado, é viável a exigência de um comportamento ético e leal por todos os sujeitos processuais, que é parte do conteúdo da boa-fé objetiva, prevista no artigo 5º, do CPC. “A boa-fé objetiva pode ser definida como uma norma de conduta, impondo aos participantes de determinada relação jurídica que atuem de forma leal, respeitando a confiança legítima dos outros participantes”⁵. Ao se analisar essa construção a partir da

5. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000. p. 412; CORDEIRO, António Manuel R. M. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 632-660; SILVA, Clóvis V. C. *A obrigação como um processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 33; CABRAL, Antonio P. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 126, ago/2005, versão digital, n. 7. p. 11.

teorização normativa desenvolvida por Marcelo Neves⁶, a tendência da atuação da boa-fé é que ela funcione geralmente como um princípio, ao atuar na construção de regras que exijam uma atuação leal no tráfego jurídico. O sentido primordial dessa modalidade de boa-fé é a regra de conduta, que qualifica uma norma de comportamento leal⁷. Como destaca Menezes Cordeiro, em um nível instrumental, “ela reduz a margem de discricionariedade da actuação privada, em função de objetivos externos”⁸.

Por sua vez, o princípio da prevalência da decisão de mérito, que vem sendo desenvolvido pela doutrina a partir do artigo 4º, pioneiramente defendida pelo professor Fredie Didier Jr., em debates ocorridos no encontro do IBDP realizado em Campos de Jordão em 2014, visa impor ao órgão julgador priorizar a decisão de mérito, ao invés de simplesmente extinguir o processo, estimulando a correção ou sanção de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais.⁹

O enunciado, ao realizar uma conjunção entre cooperação, boa-fé e primazia do mérito, trabalha com um objetivo – evitar a extinção do processo sem exame do mérito – a partir do estabelecimento de deveres de esclarecimento e transparência. Ocorre que esses deveres, cujo objetivo seria o de evitar a extinção do processo sem exame do mérito, não existem entre as partes, mas apenas entre elas e o juiz. Sob este ponto de vista, é possível vislumbrar um conteúdo relevante tratado pelo enunciado.

A lógica é a de, dialogando com o Enunciado 372/FPPC, que exige a aplicação da primazia do mérito em todas as instâncias, desenvolver a primazia da decisão de mérito por meio dos deveres de esclarecimento e transparência, especialmente do ponto de vista do magistrado. Um exemplo de tal situação pode ser vislumbrado nos casos de defeitos sanáveis, tendo como base a exigência do artigo 321, voltada a petição inicial, caso em que o juiz deve indicar, com precisão os vícios da petição inicial a ser emendada. Por meio dos deveres de esclarecimento e transparência, tal dever seria aplicável a todas as demais situações. Ou seja, quando for detectado um vício sanável pelo magistrado, a parte deve ser informada qual é este vício e de que forma ele pode ser sanado.

Enfim, o Enunciado tem por objetivo o fortalecimento do princípio da primazia do julgamento de mérito, por meio do desenvolvimento de deveres do magistrado na tarefa de evitar extinções de processos em exame do mérito.

► **NCPC. Art. 4º** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. ► **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

6. NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, passim. A explicação sobre a diferenciação entre regras e princípios construída pelo autor e utilizada nesta obra pode ser encontrada no tópico 1.2.
7. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...* cit. p. 412.
8. CORDEIRO, António Manuel R. M. *Da boa-fé no direito civil...* cit. p. 649.
9. Corroborando com essa constatação e também adotando a mesma nomenclatura e conceito, cf.: CUNHA, Leonardo C. “Comentários ao art. 4º”. In: STRECK, Lenio. *et al.* (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 36. Sobre o tema: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1. p. 136.

ENUNCIADO 374. O ART. 5º PREVÊ A BOA-FÉ OBJETIVA.

● *Grupo: Normas fundamentais.* ● *Referências: art. 5º.*

► **Marcelo Lima Guerra**

Por insondável que seja a “real intenção dos enunciadores históricos” do Enunciado em comento, é certo que ao menos parte da motivação deles, em proferir esse enunciado (para assentir com o que quer que ele expresse), pode ser atribuída à notória ambiguidade da expressão “boa-fé”, para se referir a, pelo menos, duas ordens de coisas radicalmente distintas: aquelas designadas pelo nome, mais específico, de “boa-fé subjetiva” e aquelas designadas pelo nome, mais específico, “boa-fé objetiva”.

Daí se poder dizer que o que torna, em princípio, relevante este Enunciado, é a necessidade de explicitar que no artigo 5º do CPC, com o uso da expressão “boa-fé”, se quis referir àquilo que melhor se refere com a expressão ‘boa-fé objetiva’, e não (ou não apenas) com a expressão “boa-fé subjetiva”. Dito de outra forma, é como se o Enunciado em questão pretendesse dizer que o artigo 5º do CPC, tem, realmente, a seguinte redação “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva”.

Assim, o Enunciado em questão parece pretender deixar claro o seguinte entendimento: que o artigo 5º expressa norma que melhor se expressaria com a substituição da expressão “boa-fé”, ocorrente neste dispositivo, pela expressão “boa-fé objetiva”. A pretensão, imagina-se, é determinar, com maior precisão (supõe-se), as condições de satisfação da própria norma, ou seja, determinar com maior precisão aquilo que em sendo feito, ter-se-á a norma como cumprida e, em não tendo sido feito, ter-se-á a norma como violada. Porém, não se pode negar que a simples substituição de “boa-fé” por “boa-fé objetiva” não produz muita diferença, uma vez que a própria expressão “boa-fé objetiva” é de significado altamente incerto e controvertido, seja pelas ambiguidades em seus usos, seja pela reconhecida vagueza das noções que expressa.

Este entendimento, acrescenta-se, é com grande (quase total) uniformidade, manifestado em comentários doutrinários sobre o dispositivo em questão. No entanto, qual é, exatamente, o “ganho hermenêutico” que este Enunciado promove, com relação ao texto de referência (o art. 5º do CPC), é algo, todavia, em grande medida incerto. E isto não por qualquer “deficiência” do Enunciado em si, porém em razão da própria dificuldade em se determinar, com alguma precisão, o que significa, exatamente, “comportar-se de acordo com a boa-fé”, seja no processo civil, seja em qualquer outro contexto.

Com efeito, as manifestações de adesão a este entendimento – não obstante sua vagueza, por falta de maior clareza e precisão na compreensão do significado de “comportar-se de acordo com a boa-fé (objetiva) no processo civil” – têm sido unânimes. Todas elas são produzidas e argumentadas com um certo padrão bastante sugestivo: toma-se exemplos “clássicos” de normas específicas associadas à (vaga) noção de boa-fé objetiva e se apresenta casos ou hipóteses de “ocorrências processuais”, que são, de modo bastante inequívoco, caracterizáveis como atraindo a incidência de tais normas e, por isso, tidas como “contrárias à boa-fé objetiva” ou “conforme à boa-fé objetiva”.

Com efeito, para além das incertezas e discordâncias teóricas existentes naquela que pode ser chamada de “doutrina da boa-fé”, o certo é que há um determinado número de normas que são, tradicionalmente e sob diferentes fundamentações, invocadas e utilizadas “em nome” da boa-fé objetiva. Ora, pelo próprio conteúdo de tais normas, as quais serão, doravante, denominadas “BFO-normas”, resta manifesto que elas são, muito naturalmente, “incindíveis” ou “aplicáveis” nas mais diversas “relações jurídicas” – ou ainda, como aqui se preferirá dizer, nos mais diversos “microssistemas normativos”. Assim, é fácil identificar diversos atos processuais, que atrairiam a “incidência” de tais normas associadas à boa-fé objetiva. Os exemplos, de fato, abundam nas manifestações doutrinárias (e algumas jurisprudenciais) sobre o tema. Com isto se produz uma importante confirmação do entendimento, de alcance ainda impreciso, no sentido de que “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva”: os atos processuais atraem (ou são aptos a atrair) a incidência de normas como o “*nemo venire contra factum proprium potest*” e outras.

Contudo, quando se observa os exemplos de situações processuais que são “tratadas” com a invocação da boa-fé objetiva, a situação (teórica e) normativa com que se depara é a seguinte: todos os exemplos de violação de tais normas associadas à boa-fé objetiva também podem ser perfeitamente enquadráveis como violação de normas processuais, se não explícitas, extraíveis dos valores constitucionais processuais integrantes do modelo constitucional de processo (doravante, a ser denominado “MCP”). Ademais, esse enquadramento produz o exato mesmo “resultado normativo”, que pode ser produzido pelas apontadas BFO-normas.

Apenas por esses exemplos, já se tem base suficiente para formular uma conjectura plausível: que toda e qualquer “resultado normativo” produzido pelo uso das normas associadas à boa-fé objetiva, no processo civil, já pode ser produzido, autonomamente, por normas processuais “típicas”, ou tidas como “específicas” do processo. Com certeza, esta conjectura desafia verificação empírica, a qual parece ser sempre limitada e contingente (pois inspeção de todos os casos, hoje conhecidos, não implica que não existam novos, a serem inspecionados), no sentido de levantar todos os casos presentemente concebíveis de “incidência da boa-fé objetiva” numa situação processual, e verificar se cada um deles é igualmente “tratável” apenas com o recurso das normas processuais, sobretudo daquelas que constituem o MCP.

Porém, há certos aspetos das normas associadas à boa-fé que, quando são bem compreendidos, traduzem-se não apenas num forte elemento de confirmação da hipótese aqui levantada, como também estabelecem as próprias diretrizes da verificação dessa hipótese. Daí a relevância de, mesmo neste contexto de comentários, apresentar uma sucinta “reconstrução” da doutrina da boa-fé, de modo a dela extrair os pontos mais importantes para a compreensão crítica do Enunciado em questão.

Contudo, os casos atualmente conhecidos e divulgados amplamente, já possibilitam levantar a seguinte questão, de ordem epistemológica, tanto ou mais que propriamente jurídica: quais seriam os “ganhos” e as “perdas” epistêmicas em se manter ou excluir essa “duplicidade” de tratamentos jurídicos para os mesmos problemas

concretos? Dito de outra forma, qual a vantagem e qual a desvantagem em se caracterizar determinado ato processual como “violação a BFO-normas”, se o mesmo ato já for caracterizável como violação, por exemplo, à garantia constitucional do contraditório?

Desde logo, convém sublinhar que a duplicidade de fundamentos jurídicos para o mesmo efeito (ou mais amplamente “solução”) jurídico é fenômeno corriqueiro. A importância disto, contudo, apenas se pode verificar, na perspectiva normativa, quando existe a possibilidade de uma mesma situação possa ser enquadrada em um fundamento, mas não em outro. No caso presente, assume-se – para depois demonstrar – que toda e qualquer situação concreta caracterizável como violação a alguma BFO-norma é, ipso facto, uma violação a alguma norma processual (explícita ou implícita). Assim, do ponto de vista estritamente normativo, nem haveria ganhos (nem perdas) com a invocação de BFO-normas para valorar, normativamente, determinado ato processual.

Por outro lado, quando se leva em consideração que a própria “normatividade” do MCP é incerta e ainda exige um intenso labor doutrinário e jurisprudencial, a invocação de BFO-normas pode se mostrar um obstáculo ao pleno desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do próprio MCP, o qual é muito mais abrangente do que o microsistema constituído pelas BFO-normas. Neste caso, em que a eficácia (social) das normas constitucionais que integram o MCP depende do efetivo uso dessas normas, à luz de discussões teóricas e judiciais, a invocação de outras normas tende a enfraquecer – ou mesmo interromper – o processo de amadurecimento e desenvolvimento do MCP.

Ademais, o enquadramento de certos atos processuais, especialmente de juízes e outros “sujeitos institucionais” do processo, como violação a BFO-normas, é potencialmente enganoso, uma vez que não se tenha atentamente em conta a complexa ontologia destes “sujeitos institucionais” do processo. Com efeito, fenômeno pouco observado pela processualística nacional vem a ser este: cada ato processual de um sujeito processual é, ao mesmo tempo, um ato administrativo realizado pela pessoa física que “age em nome do sujeito institucional”. A consequência disso, para o que aqui interessa, é que na realização de atos processuais de sujeitos institucionais, há a incidência de dois ordenamentos distintos: o ordenamento processual, disciplinando os atos propriamente processuais dos sujeitos institucionais, e o ordenamento administrativo que disciplina a atuação de certas pessoas, ao exercer uma dessas funções institucionais. Sendo as BFO-normas sempre referentes a um dado ordenamento normativo, com relação ao qual as BFO-normas servem como “ordenamento complementar”, ter-se-ia duas possibilidades autônomas de incidência das BFO-normas com relação aos atos dos sujeitos institucionais do processo: a de valoração do ato processual propriamente dito realizado pelo sujeito institucional e a realização do ato administrativo, realizado pelo agente que atua em nome do sujeito institucional.

Por ora, ficam apenas assinaladas essas observações, uma vez que elas serão melhor desenvolvidas e avaliadas, por ocasião da análise do Enunciado, que trata, especificamente, da submissão dos atos judiciais às BFO-normas.