

BONA FIDES: DO DIREITO MATERIAL AO PROCESSUAL

ROGÉRIO DONNINI

Advogado. Livre-docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da PUC-SP, da *Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli*, Itália, e da Escola Paulista da Magistratura. Titular da Cadeira n. 73 da Academia Paulista de Direito, da qual foi presidente.

Sumário. 1. *Fides, fides bona e bona fides*. 2. *Honeste vivere*, boa-fé e o princípio da moralidade. Boa-fé: do direito privado ao público. 3. A mentira *lato sensu* e a boa-fé processual. 4. Conclusão.

*“Todo o mundo (e todo o tempo) é um palco
E todos os homens e mulheres meros atores.
Eles têm suas entradas e saídas;
E um homem em seu tempo desempenha muitos papéis.”*
(William Shakespeare – *Como queiras, Ato II, Cena 7*)

Resumo

A noção de boa-fé surgiu a partir da ideia da *fides* romana, até chegar à *bona fides*, considerada um dos fundamentos da justiça. Essa transição operou-se pela via processual, por meio das *bonae fidei iudicia* (ações de boa-fé). A necessidade de ações judiciais de boa-fé sucedeu em razão da necessidade de segurança nas relações jurídicas, na busca pela verdade e, como consequência, na esperança constante de que compromissos assumidos fossem cumpridos. Há um vínculo cristalino entre a boa-fé e um dos preceitos primaciais da convivência humana, constante do Digesto, que é viver honestamente (*honeste vivere*). A cláusula geral de boa-fé, antes positivada apenas no CDC e Código Civil e constante da Constituição Federal por intermédio do princípio da moralidade, agora se estende ao NCPC, juntamente com a imposição de cooperação. Se a litigância de má-fé, centrada em extenso rol de *mentiras lato sensu*, era penalizada de forma branda, com a novel legislação haverá maior rigor e esperança de que ao menos diminuam os casos de atuação do *improbis litigator*.

Riassunto

La nozione di buona fede è nata dall'idea della *fides* romana, fino a raggiungere la *bona fides*, considerata uno dei fondamenti della giustizia. Questa transizione è successo da mezzi procedurali, attraverso delle *bonae fidei iudicia* (azioni di buona fede). La necessità di azioni legali in buona fede è accaduta della necessità di sicurezza nei rapporti giuridici, nella ricerca della verità e, di conseguenza, con la speranza costante che gli impegni siano rispettati. Esiste un chiaro legame tra la buona fede e precetti primaziali della società umana, che fa parte del Digesto: vivere onestamente (*honeste vivere*). La clausola generale di buona fede prima valutata positivamente solo al CDC e Codice Civile, contenuta nella Costituzione Federale

attraverso il principio della moralità, si estende ora al NCPC, insieme con l'imposizione di cooperazione. Se la litigância di mala fede, centrata sulla lunga lista di grandi bugie *lato sensu*, era penalizzata in modo blando, com a nuova legge avrà un maggiore rigore e la speranza per almeno diminuire i casi di attuazione del *improbis litigator*.

1. FIDES, FIDES BONA E BONA FIDES

Na direito romano arcaico¹, muito antes do surgimento da boa-fé (*bona fides*), havia a *fides*, advinda da deusa com o mesmo nome, mais velha do que Júpiter, com viés claramente religioso, consistente na qualidade de uma pessoa de aparência e comportamento confiáveis, cuja palavra dada era passível de confiança. Assim, a infringência da *fides* transformava o bom e probo (*bonus et probus*) em mau e improbo² (*malus et improbus*), razão pela qual havia inegável liame entre *fides*, substantivo, e o verbo latino *credo* (crer, acreditar)³, pois sem possuir o sujeito um determinado nível sócio-jurídico não havia crédito e, como consequência, *fides*, tornando-o incapaz para a prática de um negócio⁴.

A noção de *fides* pode ser dividida em *fides-sacra*, *fides-fato* e a *fides-ética*. Contudo, interessa-nos a passagem da *fides* à *fides bona* e, finalmente, à *bona fides*, transição essa que se operou pela via processual, haja vista que o sistema jurídico romano estava fundamentado na atribuição concreta de ações e não no reconhecimento abstrato de situações subjetivas⁵. Destarte, embora controvertido o rol das *bonae fidei iudicia*, estão entre elas a venda, a locação, a sociedade e, posteriormente, o mandato⁶.

Com a laicização da *fides*, sob a égide do *ius gentium*, normas do direito romano aplicáveis aos estrangeiros, surgiram os primeiros contratos consensuais entre estes e os romanos. Se a *fides* era aplicada no âmbito da Roma arcaica, limitada à esfera da comunidade romana, em que o *status* dos cidadãos eram notórios e plenamente definidos, quando os negócios passaram a ser internacionais, em que as

1 Período que vai da fundação de Roma (750 a.C.) até a Lei das XII Tábuas, de 450 a.C.

2 *Improbis* tem o significado de incapaz de provar, de ser testemunha.

3 Confiança, crença baseada na qualidade de alguém.

4 Roberto Fiori, *Fides e Bona Fides – Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato n. 3*, a cura di Roberto Fiori, Napoli: Jovane Editore, 2008, p. 240.

5 António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 71.

6 Alain Supiot, *Homo juridicus – Ensaio sobre a função antropológica do Direito*, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 113. Na aceção do Imperador Justiniano, as *bonae fidei iudicia* são: a compra, venda, locação, condução, gestão de negócios, mandato, depósito, fidúcia, sociedade, tutela, comodato, penhor, juízos divisórios, *hereditatis petitio* e *ex stipulatione incerta* (António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 76).

partes envolvidas eram de diversas culturas e regiões, passou a inexistir a certeza do crédito e uma *fides* fictícia.

A *bona fides*, assim, surgiu dessa necessidade de segurança nas relações jurídicas, enaltecendo a fidelidade na verdade e em compromissos assumidos, considerada um dos fundamentos da Justiça⁷.

2. *HONESTE VIVERE* E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE. BOA-FÉ: DO DIREITO PRIVADO AO PÚBLICO.

O *Corpus Iuris Civilis* ou Código *Justinianeu*, do Imperador Justiniano, de 526 d.C., está dividido em quatro partes: O *Digesto* ou *Digesta*, também conhecido com o nome grego *Pandectas*, que é uma compilação de fragmentos de textos de juristas clássicos; as *Institutas* ou *Instituições* (*Institutiones*), que eram utilizadas como um manual de Direito Romano aos estudantes de Direito de Constantinopla⁸, o Código (*Codex*), consistente de uma coleção sistemática de leis e decretos imperiais, e as *Novelas* (*Novellae Constitutiones*), que eram novas leis imperiais. No *Digesto* 1.1.10.1, Ulpiano enumera os preceitos do direito: viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*)⁹.

O segundo preceito de Ulpiano, *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (a ninguém lesar), considerado elemento negativo da justiça, advém da filosofia epicurista, que propaga o direito como resultado de um compromisso de utilidade, ou seja, com a ideia de não se ofender reciprocamente, que tem sua origem no Direito Natural. De acordo com essa corrente filosófica, a proposta era de uma busca da

7 Cícero, *Os Deveres*, Tomo I, tradução de Luiz Feracine, São Paulo: Editora Escala, 2008, p. 49.

8 *Institutas do Imperador Justiniano*, tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª edição, 2005, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

9 A origem desses preceitos, posto integrem o *Digesto*, é grega, uma vez que, em meados da República (510 a.C. até 27 a.C.), a conquista da Grécia por Roma resultou na absorção de sua cultura, em especial na retórica, didática, filosofia, oratória e literatura. Na filosofia destacam-se as preleções advindas com o epicurismo, bem como do estoicismo, que representou a comunhão de uma vasta gama de pensadores por muitos séculos. Esta última corrente filosófica influenciou sobremaneira a cultura romana, sobretudo no período clássico. As doutrinas filosóficas que mais influenciaram o pensamento ocidental foram, indubitavelmente, o *aristotelismo* e o *estoicismo*. A primeira corrente, com a teoria da justiça, teve prevalência direta na Antiguidade e na Idade Média, pois de sua noção de ética aparecem os sistemas filosóficos da *escolástica* e o *tomismo*, além de vários outros pensamentos filosóficos dos séculos XIX e XX (V. Rogério Donnini, *Responsabilidade civil pós-contratual*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41 e s.; Jean-Cassien Billier e Aglaé Maryioli in *História da Filosofia do Direito*, tradução de Maurício de Andrade, Barueri – SP: Manole, 2005, p. 90 e 91; Bertrand Russell in *História do Pensamento Ocidental*, tradução de Laura Alves Aurélio Rebello, Ediouro, Rio de Janeiro, 3ª edição, 2003, p. 171; e Arthur Kaufmann, em sua obra *Filosofia do Direito*, tradução de António Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, p. 35).

felicidade, entendida esta como o bem-estar individual e coletivo. Sendo assim, diferentemente dos estoicos, que pugnavam como regra de vida a observância à razão, à natureza e à virtude, a filosofia *epicurista* não guarda relação com o cálculo da justa parte que deve corresponder a cada um, mas o de não causar prejuízo a outrem, não lesar (*non laedere*)¹⁰, verdadeiro óbice à livre ação ou omissão que cause danos a outrem e que exerce o papel não apenas na reparação da ofensa, mas sobretudo como maneira de prevenção de lesões.

O terceiro preceito, *dar a cada um o que é seu (suum cuique tribuere)* traduz a noção do justo e do injusto, idealizada especialmente por Aristóteles e indica a *justiça distributiva*, que versa sobre a divisão de dignidades, das funções e das vantagens sociais, não com fundamento na igualdade estrita, mas na ideia de proporcionalidade¹¹. É, em suma, como preceitua Ulpiano, a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que lhe cabe, que se vale dos dois outros preceitos (elemento negativo e moral da justiça: *neminem laedere* e *honeste vivere*, respectivamente).

O primeiro preceito, que tem especial relevo para este estudo, é o moral (*viver honestamente*), que retrata justamente a moral estoica, que estabelece a honestidade como um bem supremo. Para o estoicismo, a virtude está acima de tudo e é imposta por todo o universo, haja vista que a natureza é dominada pela razão e esta regula a natureza do homem. Desta forma, o que corresponde à razão prática e às concepções da ética é, simultaneamente, natural. Um homem justo, correto, era aquele que cumpria com sua obrigação proveniente de um contrato.

Portanto, agir com correção estava vinculado ao respeito aos direitos do outro contratante, com a efetivação daquilo que foi prometido, pactuado. Essa ação justa, correta, proporcional, resultou na denominada *iustitia commutativa*¹². Contudo, no Direito *justianeu honeste vivere* passou a ter um significado mais amplo, que abarcou a boa-fé (*bona fides*), a ideia de justiça e também de lealdade.

Assim, a noção de *bona fides* (boa-fé) está relacionada a *honeste vivere*¹³, pois *honestus* tem relação com *virtus* (de *vir*) e com *honor*. Destarte, *vir honestus* é tanto quanto *vir bonus* (homem bom), ou seja, aquele que age de acordo com a *honra civil*,

10 Michel Villey, *A formação do pensamento jurídico moderno*, tradução de Claudia Berliner, Martins Fontes, 2005, p. 524. A difusão da doutrina epicurista pode ser verificada nas obras de Cícero e Lucrécio, que influenciaram diretamente o *contratualismo* e o *utilitarismo* modernos, com Hobbes, Locke e Bentham. No direito contemporâneo existe uma tendência de não se desviar da busca do justo, porém reduzir o justo ao útil, diante de sua mais fácil percepção, na busca do bem-estar.

11 France Farago in *A Justiça*, tradução de Maria José Pontieri, Manole, 2004, p. 73.

12 Helmut Coing, *Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito*, tradução de Elisete Antoniuk, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002, p. 42, 43 e 245.

13 Ulpiano, Digesto 1.1.10.1; *Institutiones* 1.1.3.

com a total reputação que tem perante a lei, que tem por escopo o bem da comunidade¹⁴.

Há evidente relação entre esses três preceitos do direito que, bem de ver, guardam vínculo com a ideia do justo, haja vista que *viver honestamente* se coaduna com uma vida que tenha por objetivo *não lesar a outrem* e, por fim, *dar a cada um o que é seu* evita um comportamento desleal, incorreto, desproporcional. São, na realidade, medidas de justiça a boa-fé, da qual resultam os deveres de consideração, também denominados deveres anexos, acessórios, de consideração ou laterais (informação, lealdade e proteção¹⁵, a dignidade humana¹⁶, a solidariedade¹⁷, a liberdade, que no direito privado consiste na liberdade contratual, que decorre da autonomia privada, além do já mencionado princípio *neminem laedere*¹⁸, fundamento da responsabilidade civil. Funcionam esses princípios como valores que exercem, no caso concreto, a função de medida da justiça, uma vez que sem esse valor primacial, que é a justiça, o direito fica despossuído de qualquer significado¹⁹.

A boa-fé, entre nós, teve origem no direito privado²⁰ e se difundiu por todo o ordenamento jurídico, com dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Embora fosse desnecessário, ao menos hipoteticamente, tornar expresso um princípio dessa magnitude, pois não teria sentido qualquer uma relação jurídica dissociada de um comportamento correto, honesto, o efeito prático e didático é evidente. No direito civil e do consumidor, a cláusula geral de boa-fé (CC, arts. 113 e 422 - CDC, art. 4º,

14 Juan Iglesias, *Direito Romano*, tradução da 18ª edição espanhola de Claudia de Miranda Avena, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 156.

15 V. Rogério Donnini, ob. cit., p. 81 e s.

16 Helmut Coing, ob. cit., p. 246.

17 A ideia de solidariedade tem vínculo direto com a boa-fé objetiva (CC, art. 422, e CDC, art. 4º, III), pois ambos os princípios são incompatíveis com um comportamento individualista, tão crescente e marcante em nossa sociedade atual, que esteja distante da ideia de equilíbrio, equidade, proporção ou correção. Nas relações jurídicas a solidariedade é de curial importância, em razão da natureza humana individualista, que se acentua cada vez mais, motivo pelo qual é indispensável sua imposição como valor e princípio constitucional, com a finalidade de tutelar os interesses da outra parte, débil ou prejudicada. Nas relações de Direito Civil, o princípio da solidariedade tem aplicação por intermédio da função social dos institutos de direito privado, além do disposto no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao estabelecer que na aplicação da lei o magistrado deve atender à sua finalidade social e às exigências do bem comum. Há, também, direta relação entre um comportamento solidário e a boa-fé objetiva (CC, art. 422, e CDC, art. 4º, III). V. Rogério Donnini, ob. cit., p. 47.

18 A ninguém lesar.

19 Rogério Donnini, *Responsabilidade civil na pós-modernidade – felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 35.

20 Nosso Código Comercial, de 1850, mais de seis décadas antes do Código Civil de 1916, já estabelecia, em seu art. 131, revogado pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o seguinte: “Sendo necessário interpretar as cláusulas do 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”.

III, e 51, § 1º) resultou e continua a propiciar um grande número de julgados em que se exige um comportamento ético.

Há duas espécies de boa-fé: a subjetiva e a objetiva. A primeira diz respeito ao desconhecimento ou ignorância de uma pessoa na lesão ao direito de outrem²¹, conforme se constata na posse de boa-fé, em que o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impossibilita a obtenção da coisa (CC, 1.201). A segunda, por sua vez, é norma de comportamento, de atitude leal, conduta segundo a ideia de correção, que tem incidência por ocasião de sua aplicação pelo magistrado, no caso concreto. Trata-se de verdadeira conduta que leva em consideração os interesses da outra parte e não simples comportamento com ausência de má-fé.

A boa-fé tem importância inegável, visto que, como vimos, sua incidência não se restringe ao direito privado, mas abarca todo o direito. Todavia, por se tratar de um princípio polissêmico, sua incidência está condicionada à função que é destinada, uma vez que pode ser um *princípio geral do direito* que, bem de ver, não está positivado (p. ex. na interpretação de uma lei), como *cláusula geral* (CC, 113 e 422) ou como conceito legal indeterminado (v.g., boa-fé na usucapião ordinária)²².

Como dissemos, a boa-fé transcende o direito privado, pois qualquer situação jurídica impõe um comportamento correto, honesto, equânime, proporcional. No direito público, o agir segundo a *bona fides* há muito é condição indispensável em qualquer democracia²³, haja vista que é inadmissível uma convivência entre pessoas, seja no âmbito privado ou público, seja na relação entre governantes e governados ou no exercício do poder, desprovida de um comportamento ético, transparente, de confiança (*fides*²⁴, *fiducia*²⁵). Para tanto, a extensão da boa-fé se realiza por meio do princípio da moralidade²⁶. Tanto é certo que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, estabelece, no art. 2º, que, entre outros²⁷, a administração obedecerá ao princípio da moralidade, prevendo, ainda, no

21 C. Massimo Bianca, *Instituzioni di Diritto Privato*, Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 244.

22 A aplicação de um princípio, diversamente das regras jurídicas, depende da função a que ele se destina, em um dado sistema V. Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código Civil Comentado*, 11ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 163.

23 Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2009, p. 357, prelecionam: “A moralidade administrativa consiste no dever que o agente político, funcionário ou servidor têm de agir de modo legal, escorreito, honesto, sem aproveitar-se das vantagens de seu cargo ou função para si ou para outrem e sem favorecer ou prejudicar alguém. A atitude do improbo administrativo é punida na forma da CF 37 § 4º e da lei. Os regulamentos internos do poder público relativos à ética e moralidade administrativas complementam o princípio constitucional.”

24 Fé, confiança, em latim.

25 Confiança, em italiano.

26 Art. 37 da Constituição Federal.

27 Princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

parágrafo único, inciso IV, desse mesmo dispositivo, a observância à atuação em conformidade com os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

No entanto, nem sempre é tarefa fácil a sua utilização adequada, que pode ter uma função normativa, integrativa ou interpretativa²⁸. De qualquer maneira, em qualquer uma dessas situações a busca é de algo que seja justo, correto, leal, equilibrado.

3. A MENTIRA *LATO SENSU* E A BOA-FÉ PROCESSUAL

Vivemos em uma sociedade em que a mentira integra as relações interpessoais. Trata-se de uma prática infelizmente bastante aceitável, algo costumeiro e para muitos considerado natural. No âmbito da política tem sido a mentira utilizada há milênios como meio de manipulação pública. Mentira, do latim *mendacium*, tem o significado de engodo, aquilo que é realizado com o fito de enganar, impostura, burla²⁹.

Se é pouco provável encontrar quem não minta, há uma enorme distância entre a mentira levada a efeito com a finalidade de não magoar outrem ou sua utilização por cortesia, sem maiores consequências, ou ainda falsear a verdade para que não haja lesão a si próprio ou a outra pessoa e dizer uma inverdade com o escopo de obtenção de lucro indevido, prática de atos fraudulentos, vitória em uma ação judicial, entre tantas outras hipóteses.

No Brasil, a mentira permitida pelo réu na esfera penal teve e continua a ter repercussão em todas as áreas, no processo civil, inclusive. Trata-se de excrescência jurídica que contamina todo o nosso ordenamento. Embora seja fundamental a preservação do princípio *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo), assim como o direito do réu ao silêncio³⁰, garantias constitucionais indispensáveis, a inverdade tolerada nessa situação causa malefícios a todos, razão pela qual a proibição com mais ênfase no novo CPC de atitudes contrárias à boa-fé, entre elas a mentira, é de vital importância para a solução das controvérsias judiciais.

No Ocidente³¹, o tema mentira tem suscitado duas posições: há os que aceitam, em situações excepcionais, a inverdade e aqueles que simplesmente a

28 Guido Alpa, *I principi generali, Trattato di Diritto Privato*, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, 2ª edição, Milano: Giuffrè, 2006, p. 17-21, acrescenta a essas funções as seguintes: função constitutiva, função racionalizante, função econômica, função garantista e função ideológica.

29 <http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=mentira>

30 CF, art. 5º, inc. LXIII.

31 No judaísmo e no cristianismo a mentira é vedada. Em Êxodo 20:16 e Levítico 19:11, no Antigo Testamento, o recurso ao falso testemunho é proibido, o mesmo sucedendo no Novo Testamento, na Carta aos Efésios 4:25.

refutam veementemente, em qualquer hipótese. Platão integra a primeira corrente. Em sua obra *A República*, embora louve o homem veraz, sustenta que a mentira, em algumas situações, seria permitida como, *verbi gratia*, se utilizada contra os inimigos ou em situações que envolvessem pessoas na iminência de praticar condutas reprováveis, funcionando, desta forma, como um remédio, tornando-se algo útil, em benefício de outrem ou dos habitantes de uma cidade. Sendo assim, a mentira seria admissível apenas para algumas pessoas e em determinados momentos, como para o governante, em benefício da *polis*, o que representaria uma nobre mentira. Apesar disso, a verdade é sempre enaltecida³².

Schopenhauer segue nessa mesma direção, ao sustentar que, quando em situações de ameaça de atos violentos ou nos casos de preservação da intimidade, a mentira seria aceitável, isto é, na hipótese de autodefesa, bem como em causas nobres a inverdade seria admissível³³.

Entre os que rechaçam, sem exceção, a mentira, está Aristóteles, que a condena veementemente, em razão da infringência a um princípio ético, pois assevera que “...a falsidade é em si mesma vil e culpável; e a verdade, nobre e digna de louvor.” No entanto, seriam aceitáveis, a seu ver, o aumento ou a diminuição da verdade. No primeiro caso seria o que ele denomina *jactância* e no segundo *ironia*. Se se tratasse, contudo, de seu emprego, por exemplo, em um negócio ou questões que envolvessem a Justiça, por ser um vício de natureza grave, estar-se-ia diante de uma traição ou fraude, atos, assim, inaceitáveis³⁴.

Nos séculos IV e V de nossa era, Santo Agostinho escreveu textos sobre a mentira: *De mendacio*, no ano 395, ano em que foi consagrado Bispo de Hipona, e contra a mentira, *Contra mendacium*³⁵, em 420, assim como em *Confissões*, ao aduzir que a felicidade advém da verdade, condenando efusivamente a mentira, tampouco admitindo exceções para a sua utilização, ao afirmar:

“É assim, é assim, é assim também a alma humana: cega, lânguida, torpe e indecente, procura ocultar-se e não quer que nada lhe seja oculto. Em castigo, não se pode ocultar à verdade, mas esta se oculta a ela. Apesar de ser tão infeliz, antes quer encontrar a alegria nas coisas verdadeiras do que nas falsas. Será feliz quando,

32 Platão, *A República*, tradução de Anna Lia Amaral de Almeida Prado, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006, 328 c e 382 d, p. 82 e 83.

33 Arthur Schopenhauer, *Sobre o Fundamento da Moral*, Tradução de Maria L. Cacciola, São Paulo: Martins Fontes, 2001. Benjamin Constant, *Des réactions politiques*, texto publicado em F. Boituzat: *Un Droit de Mentir? Constant ou Kant*. Paris: PUF, 1993, contrariamente ao preconizado por Kant, afirma que a vida em sociedade seria insustentável se dizer a verdade fosse um dever incondicional.

34 Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, tradução de Pietro Nassetti, São Paulo: Editora Martin Claret, 2002, 1127a, 5 a 30 e 1127b, 5 a 30, p. 98 a 100.

35 Gareth B. Matthews, *Santo Agostinho – A vida e as ideias de um filósofo adiante de seu tempo*, tradução de Álvaro Cabral, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2007, p. 196.

liberta de todas as moléstias, alegrar-se somente na Verdade, origem de tudo o que é verdadeiro.”³⁶

Santo Tomás de Aquino, em *Suma Teológica*, perfilha esse mesmo entendimento e não apenas refuta a mentira, mas vai além diante da indagação de Pôncio Pilatos: “Que é a verdade? (*Quid est veritas?*)”³⁷. Responde que é “a adequação do intelecto à coisa (*veritas est adaequatio intellectus et rei*)”³⁸. Kant, da mesma forma, não aceita a mentira, em qualquer hipótese, na medida em que defende uma obediência incondicional à verdade³⁹.

Se é inegável que a mentira integra as relações interpessoais, a inverdade que altere o resultado do julgamento ou inviabilize a sua solução em tempo razoável, lançada em um processo, causará danos, seja ela perpetrada pelas partes, procuradores, magistrado ou assistentes e funcionários do Juízo. Sendo assim, a mentira ofende frontalmente a ideia de cooperação e boa-fé, exigidas agora processualmente, nos termos dos arts. 5º, 6º (cooperação), 322 § 2º (boa-fé na interpretação do pedido) e 489, VI, § 3º (boa-fé na interpretação da decisão judicial), todos do NCPC, posto no Código de Processo Civil de 1973 já houvesse uma determinação de lealdade e boa-fé no art. 14, inc. II. Contudo, não se tratava de uma cláusula geral, nos moldes do referido art. 5º da novel lei processual, que estabelece, como consectário, a vedação ao abuso de direito processual, nos moldes do art. 187 do Código Civil, caracterizado por aquele que vai além dos limites de seu direito, passível de responsabilização por danos causados como litigante de má-fé (NCPC, 79/81)⁴⁰.

Embora a boa-fé represente não apenas um comportamento contrário à mentira, mas verdadeira opção pela correção, cooperação, lealdade, solidariedade, equilíbrio, transparência, confiança, é inegável que no processo a inverdade levada a efeito por quaisquer dos intervenientes na relação jurídica causa um efeito deletério

36 Santo Agostinho, *Confissões*, tradução de J. Oliveira Santos e Ambrósio de Pina, São Paulo, Editora Universitária São Francisco, 2011, p. 256.

37 Evangelho de São João, 18, 38.

38 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tradução de Aimom-Marie Roguet et al. São Paulo: Loyola, 2001, I, 16, 2, C. No mesmo sentido, Dante Alighieri classifica o agente que pratica a mentira, ou mais precisamente o agir com malícia, de forma fraudulenta ou com força, causando danos a outros, no plano do inferno (Dante Alighieri, *A Divina Comédia*, tradução de José Pedro Xavier Pinheiro, São Paulo: eBooksBrasil.com, 2003, Inferno, Canto XI, verso 24, p. 98: “Todo mal, que no céu cólera acende, Injustiça há por fim, que o dano alheio, /Usando fraude ou violência, tende.” No original: “D’ogne malizia ch’odio in cielo acquista, ingiuria è l’ fine, ed ogne fin cotale o con forza o con frode altrui contrista.”

39 Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin-Claret, 2008.

40 Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 206 e 207.

não apenas para a parte lesada, mas um dano social, visto que os efeitos podem ser de grande amplitude.

Em verdade, não teria sentido apenas o direito material regular expressamente a boa-fé objetiva, sem a mesma exigência no direito processual, embora o agir segundo esse princípio seja ínsito a qualquer ordenamento, mesmo no caso de inexistência de uma norma expressa. No entanto, o efeito didático é fundamental para um aprimoramento da prestação jurisdicional.

A cooperação, uma das funções do direito, ao lado de uma ordem de paz, liberdade, segurança social e integração⁴¹, no processo tem liame direto com a boa-fé, vale dizer, um comportamento solidário⁴², o agir em colaboração, com lealdade, que impõe atitudes justas, tais como o fornecimento de informações e a não atuação com má-fé⁴³.

A boa-fé objetiva processual não diverge da de direito material, pois é uma *cláusula geral* e caberá ao magistrado averiguar sua violação que, normalmente, se verifica com a mentira, no sentido mais amplo, como criar dificuldades desnecessárias à outra parte, entaves ao cumprimento de uma decisão judicial, a não apresentação de documento indispensável ao deslinde da causa, entre outras hipóteses⁴⁴.

Sendo assim, atos contrários à boa-fé e cooperação, praticados com dolo, de maneira maldosa, resultam na litigância de má-fé, verdadeiro dano processual, com a consequente fixação de penas pecuniárias que já faziam parte de nosso Estatuto Processual de 1973 e que agora, nos artigos 79/81, se tornaram mais graves e com punições em valores mais elevados⁴⁵, mas ainda insuficientes para coibir essa prática.

O litigante de má-fé (*improbis litigator*) vale-se de ações ou omissões com o fito de enganar, desconstruir a verdade, ao deduzir: pretensão ou defesa contra texto

41 Norbert Horn, *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*, tradução de Elisete Antoniuk, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 61.

42 De Solidário (do latim *solidariu*) provém da palavra solidariedade, que possui o significado de dever recíproco entre as pessoas, que se obrigam uma pelas outras e cada uma delas por todas as outras pessoas. Trata-se de aspecto ético que liga uma pessoa às responsabilidades e interesses sociais, um verdadeiro comportamento centrado na ética, com o fim de beneficiar as demais pessoas em uma dada sociedade. V. Rogério Donnini, ob. cit., p. 174.

43 Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ob. cit., p. 206.

44 Teresa Arruda Alvim Wambier et al, *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 3ª tiragem, p. 62.

45 O art. 18 do CPC de 1973 prevê uma multa para o litigante de má-fé que não exceda 1% do valor da causa, além de indenização por dano causado à parte, mais honorários e despesas. O NCPC (art. 81) estendeu o patamar desse percentual, ao fixar que a multa deve ser superior a 1% e inferior a 10% do valor corrigido da causa, além da indenização. Acrescenta também que se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 salários-mínimos (§ 2º).

expresso de lei ou fato incontroverso; modificar a verdade dos fatos; utilizar do processo para a obtenção de objetivo ilegal; provocar resistência sem qualquer justificativa ao andamento normal do processo; agir de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado ou quando interpuser recurso com intenção manifestamente protelatória (art. 80 do NCPC). Prática, em todas essas hipóteses, uma *mentira lato sensu*, haja vista que há engodo, burla, embuste, atitudes inadmissíveis e manifestamente contrárias ao Direito e ao ideal de Justiça, fim colimado do processo.

4. CONCLUSÃO

Embora a origem da *bona fides* seja processual, a boa-fé objetiva do nosso direito material irradiou ao direito processual, com uma dimensão ético-jurídica importantíssima, uma vez que não tinha senso algum deixar de exigir dos intervenientes do processo, com mais veemência e rigor, um comportamento centrado na lealdade, honestidade, retidão, probidade, além da vedação clara ao comportamento abusivo processual.

Com isso, pugna-se pela verdade e se condena o que denominados *mentira lato sensu*, consistente, entre outras, nas hipóteses de litigância de má-fé que, em boa hora, são apenadas de maneira mais gravosa, mas ainda insuficiente, àquele que procura direcionar o processo ao engano, à inverdade e, como consequência lógica, a uma decisão injusta, causando um dano social, contrário, portanto, à dignidade humana, aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Se a Terra é o palco e somos nós os atores, na notável visão shakespeariana, os intervenientes do processo, embora possam desempenhar vários papéis, têm o dever de dizer a verdade, sob as penas agora rigorosas da lei.

BIBLIOGRAFIA

ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia*, tradução de José Pedro Xavier Pinheiro, São Paulo: eBooksBrasil.com, 2003.

ALPA, Guido. *I principi generali, Trattato di Diritto Privato*, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, 2ª edição, Milano: Giuffrè, 2006.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, tradução de Pietro Nassetti, São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*, tradução de Maurício de Andrade, Barueri – SP: Manole, 2005.

BIANCA, C. Massimo. *Instituzioni di Diritto Privato*, Milano: Giuffrè Editore, 2014.

CÍCERO, *Os Deveres*, Tomo I, tradução de Luiz Feracine, São Paulo: Editora Escala, 2008.

COING, Helmut. *Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito*, tradução de Elisete Antoniuk, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002.

CONSTANT, Benjamin. *Des réactions politiques*, texto publicado em F. Boituzat: *Un Droit de Mentir? Constant ou Kant*, Paris: PUF, 1993.

CRETELLA J. e CRETELLA Agnes, tradução das *Institutas do Imperador Justiniano*, 2ª edição, 2005, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade – felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

_____. *Responsabilidade civil pós-contratual*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

FARAGO, France. *A Justiça*, tradução de Maria José Pontieri, São Paulo: Manole, 2004.

FIORI, Roberto. *Fides e Bona Fides – Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato n. 3*, a cura di Roberto Fiori, Napoli: Jovane Editore, 2008.

HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*, tradução de Elisete Antoniuk, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*, tradução da 18ª edição espanhola de Claudia de Miranda Avena, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin-Claret, 2008.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*, tradução de António Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2001.

MATTHEWS, Gareth B. *Santo Agostinho – A vida e as ideias de um filósofo adiante de seu tempo*, tradução de Álvaro Cabral, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 11ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

_____. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2009.

PLATÃO. *A República*, tradução de Anna Lia Amaral de Almeida Prado, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

RUSSELL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental*, tradução de Laura Alves Aurélio Rebello, Ediouro, Rio de Janeiro, 3ª edição, 2003.

SANTO AGOSTINHO. *Confissões*, tradução de J. Oliveira Santos e Ambrósio de Pina, São Paulo, Editora Universitária São Francisco, 2011.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o Fundamento da Moral*, Tradução de Maria L. Cacciola, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus – Ensaio sobre a função antropológica do Direito*, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*, Tradução de Aimom-Marie Roguet et al. São Paulo: Loyola, 2001.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*, tradução de Claudia Berliner, Martins Fontes, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al, *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª tiragem 2015.