

FREDIE DIDIER JR.

DANIELA DOS SANTOS BOMFIM

PARECERES

V. 2

2018

ABUSO DE DIREITO DE AÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. “SHAM LITIGATION”. DECISÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

Sumário: 1. Síntese da causa; 2. Considerações teóricas: 2.1 Sobre o princípio da boa-fé e o exercício inadmissível de situações jurídicas; 2.2 O princípio da boa-fé processual; 2.3 O abuso do direito de ação; 2.4 O abuso do direito de ação e suposto ilícito concorrencial de *sham litigation* – 3. O caso sob consulta: 3.1 Considerações iniciais; 3.2 As condutas tidas como abusivas na decisão do CADE: 3.2.1 Depósito da patente e ajuizamento da ação n. xxxxx. Reconhecimento da ausência de qualquer exercício inadmissível; 3.2.2 A suposta alteração do escopo da patente; 3.2.3 Supostas omissões de informações relevantes pela representada; 3.2.4 Do suposto *forum non conveniens*; 3.2.5 Reconvenção na ação n. XXXXX promovida por Z; 3.3 Conclusões desse tópico – 4. Conclusões.

1. SÍNTESE DA CAUSA.

A Associação Y apresentou representação em face de X1 e de X2, que deu origem ao processo administrativo n. xxxxx, que tramitou junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. A representante alegou que as representadas se estariam valendo do exercício do direito de ação com o intuito de impedir ou coibir a livre concorrência. Disse que restaria caracterizado o *sham litigation*, por meio do “ajuizamento de múltiplas ações judiciais em face de instituições públicas diversas (INPI e ANVISA), em Comarcas diversas (Rio de Janeiro e Distrito Federal)”.

Sobreveio acórdão do CADE considerando existente ilícito concorrencial por suposta configuração de “*sham litigation*”, condenando-se as representadas ao pagamento de multa no valor de 2% (dois por cento) sobre o faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do processo administrativo, o que equivaleria, na ocasião, ao montante de xxxxx.

Opostos embargos de declaração pelas representadas, foram conhecidos e parcialmente providos, sem efeitos infringentes, “para sanar omissão relativa ao lapso temporal considerado na análise da reincidência, nos termos do voto da Conselheira Relatora”.

X1 e X2 – conjuntamente, ora chamadas de X – ajuizaram demanda judicial a fim de que fosse decretada a nulidade do acórdão do CADE.

Nesse contexto, consulta-me a X sobre (i) a competência do CADE para impor sanção a X por eventual litigância de má-fé; (ii) a existência ou não de condutas de X que pudessem ser caracterizadas como abuso do direito de ação ou *sham litigation*. Antes de enfrentar as referidas questões, fazem-se necessárias algumas considerações teóricas.

2. CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS.

2.1 Sobre o princípio da boa-fé e o exercício inadmissível de situações jurídicas.

2.1.1 A noção jurídica da boa-fé reflete, entre nós, duas acepções – uma subjetiva, outra objetiva – que são comunicáveis entre si. A boa-fé subjetiva traduz o estado psicológico de crença do indivíduo na legitimidade da situação fática que lhe é apresentada. A boa-fé objetiva é norma (princípio) de conduta, em consonância com os padrões éticos consagrados em dado tempo e espaço. Vale dizer: a boa-fé subjetiva é pressuposto fático; a boa-fé objetiva é norma.

Nada obstante a sua indeterminação semântica¹, Menezes Cordeiro acentua a duplicidade intrínseca do conteúdo da boa-fé objetiva, em sua delimitação positiva, composta pelos princípios da confiança e da materialidade da regulação jurídica². Assim, o princípio da confiança é parte do conteúdo substancial da boa-fé objetiva e legitimaria o reconhecimento e a tutela da situação “em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas”³.

-
1. Sobre a indeterminação semântica do conteúdo da boa-fé, Nelson Rosendal: “A boa-fé é, portanto, adaptável e proteiforme, uma vez que o seu conteúdo será inferido por juízos valorativos animados pelo tempo, espaços e pessoas que figuram na relação. Esse juízo parte da aferição do setor social a que correspondem os participantes da relação, os seus usos e concepções cristalizados no tráfico jurídico. Com base nessas referências, será possível verificar a compatibilidade entre a atuação humana e concreta e as supremas exigências de justiça.” (ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 82.)
 2. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2001, p. 1234 e segs.
 3. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., p. 1.234.

Como bem observa Anderson Schreiber, a valorização jurídica contemporânea da confiança é expressão da solidarização social humanitária. Após a concepção liberal oitocentista – consagrando a máxima relevância à vontade individual – e a posterior fragilização do ser humano no século XX, a racionalidade contemporânea buscou a proteção da dignidade humana, não mais sob a ótica individualista liberal, e sim à luz da noção de solidariedade. Não se trata, porém, de uma solidariedade coletivista, mas humanitária, já que tem como fim o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, contextualizados no grupo, e não deste em si mesmo⁴. A racionalidade jurídica solidária decorre da própria pluralidade social e jurídica, não aceitando a concepção de um indivíduo descontextualizado⁵.

Consagrou-se, então, o princípio geral de cooperação e lealdade recíproca entre as partes, em decorrência na nova perspectiva da dignidade humana – informada pela solidariedade –, na qual cada indivíduo é responsável pela conservação da dignidade do outro, impondo-se “sobre todos o dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro”⁶.

2.1.2 A boa-fé objetiva é princípio cuja incidência faz irradiar situações jurídicas (em sentido lato); uma delas é o dever do sujeito de atuar com boa-fé subjetiva. Tem-se, aqui, uma relação entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Porque há tal dever, o ordenamento protege o seu cumprimento, a boa-fé subjetiva, e pune o seu descumprimento, a má-fé. Essa é a função ambivalente da boa-fé subjetiva: “a boa-fé funcionalmente ambivalente, que visa, pois, apenas a má fé e proteger a boa-fé”⁷. O descumprimento do dever de atuar com boa-fé (subjetiva) é ato ilícito ao qual se atribuem, no ordenamento, consequências jurídicas sancionadoras. No mesmo sentido, afirma Antônio Menezes Cordeiro: “protegendo a boa-fé e sancionando a má fé, a ordem jurídica ordena a primeira e veda a segunda. Ou, na velha linguagem: o Direito estatui a boa-fé; não a prevê, apenas”⁸.

4. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Editora Renovar, 2005, p. 39-55.

5. ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, cit., p. 174.

6. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 47-56 e 89.

7. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 513.

8. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 524.

2.1.3 O termo “abuso de direito” surgiu para denominar situações nas quais os Tribunais franceses reconheciam a existência do direito do réu, mas consideravam ter havido irregularidades em seu exercício⁹. O instituto tem como uma de suas origens a teoria dos atos emulativos, que, nada obstante o sucesso escasso no Direito romano, é tida como criação medieval¹⁰. *Aemulatio* era “o exercício de um direito, sem utilidade própria, com a intenção de prejudicar outrem”¹¹. Eram, pois, os seus pressupostos: a inutilidade do ato para o titular do direito e a intenção maldosa de prejudicar outrem.¹²

Na doutrina da segunda codificação alemã, houve a evolução e a cientificação do conceito; buscou-se uma disposição portadora de um princípio geral de Direito, que pudesse abranger e controlar o exercício de qualquer situação jurídica, inclusive prescrevendo condutas. A solução encontrada foi a cláusula geral de boa-fé, do qual decorria o princípio da boa-fé.¹³

O princípio da boa-fé pode incidir, também, em sua função limitativa, para caracterizar o exercício inadmissível de situações jurídicas, expressão que, nas palavras de Menezes Cordeiro, mais ampla e científica do que “abuso de direito”¹⁴.

Muito já se discutiu sobre a explicação lógica do abuso de direito; as diversas teorias poderiam ser agrupadas em teorias internas e teorias externas¹⁵. Nas primeiras, a justificativa do abuso estaria no próprio conteúdo do direito subjetivo.¹⁶ Para as teorias externas, o abuso configurar-se-ia em razão da incidência de outra norma do sistema que limitariam o exercício da posição jurídica subjetiva. A justificativa estaria não mais no conteúdo da própria situação jurídica, mas no conteúdo de norma diversa daquela que prevê a situação jurídica¹⁷.

Após sintetizar as críticas a ambos os grupos teóricos, Menezes Cordeiro propõe que o exercício inadmissível seja conceituado por meio da ideia de disfuncionalidade jurídica. O sistema jurídico é formado por um conjunto de regras e princípios que tutelariam valores subjacentes; tal conjunto projeta

9. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 671.

10. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 673.

11. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 673.

12. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 674.

13. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 694/695.

14. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 879.

15. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 862.

16. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 862.

17. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 874 e seq.

um sistema de comportamentos juridicamente permitidos ou impostos, tidos como relevante para o sistema para o alcance das finalidades buscadas.¹⁸ “O não acatamento das imposições e o ultrapassar do âmbito posto às permissões contraria o sistema: há disfunção.”¹⁹ A funcionalidade do comportamento está, assim, relacionada com a sua conformidade com a norma. Além da classe dos comportamentos funcionais e da dos disfuncionais, haveria uma terceira: os comportamentos não-funcionais seriam aqueles que, “não importando para o sistema, seriam, perante o Direito, indiferentes”²⁰.

E continua afirmando que o sistema jurídico não se trata de um simples somatório de normas, ele também seria formado por incorporação de zonas que, em princípio, seriam não-funcionais. Tal reconhecimento seria uma conquista do pensamento jurídico, reconhecida também pela sociologia. Há, assim, dentro do tecido jurídico, o que chama de “ilhas de não-funcionalidade”²¹.

Em princípio, o modo pelo qual a situação jurídica é exercida encontra-se no âmbito da não-funcionalidade; seria irrelevante para o Direito que o exercício ocorra desta ou daquela maneira.²² É possível, entretanto, que o sistema se imponha no interior das permissões normativas específicas, incorporando ilhas de não-funcionalidade, a fim de que o modo de exercício da situação jurídica passe a ser relevante. Quando assim o faz, “o exercício do direito que contradite o sistema, embora conforme normas jurídicas, é disfuncional”²³. E conclui: “o abuso do direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jussubjectivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema em que estas se integrem”²⁴.

O exercício inadmissível de situação jurídica é conduta ilícita caracterizada pela conformidade formal com a norma, mas que, concretamente, tal como exercida, configura uma disfuncionalidade em relação a todo o sistema jurídico, na sua globalidade²⁵. Não é o exercício do direito abstratamente

18. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 881/882.

19. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

20. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

21. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

22. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

23. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

24. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 882.

25. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*. Almedina: Coimbra, 2006, p. 33.

considerado que é disfuncional; ao contrário, o exercício de direitos é, em princípio, conduta funcional e regular (se assim não fosse, restaria esvaziado por completo o conteúdo das situações jurídicas, das normas e do próprio sistema). *A inadmissibilidade da conduta é excepcional²⁶ e só pode ser verificada à luz do caso concreto.*

A regularidade do exercício é a regra; a sua inadmissibilidade no caso concreto deve decorrer de uma análise global da situação em jogo²⁷, considerando os valores subjacentes à situação jurídica exercida e a suposta disfuncionalidade material verificada. Não se há de falar em presunção de abuso; “a aplicação do abuso de direito depende de terem sido alegados e provados os competentes pressupostos.”²⁸

Como concretização do princípio da boa-fé, o exercício inadmissível de situação jurídica pressupõe a duplicidade própria do conteúdo da boa-fé objetiva, a tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente. Demais disso, nada obstante se saiba que a boa-fé subjetiva não é pressuposto necessário para a incidência do princípio e da configuração do abuso, é possível que, no caso concreto, “a intenção da parte pode constituir um elemento a ter em conta”²⁹.

E vai-se além.

Nada impede que o sistema jurídico, ao incorporar a não-funcionalidade, fazendo-a interna ao conteúdo da norma, para importar o modo de exercício do direito, faça-o condicionando a determinados pressupostos, como o próprio elemento subjetivo. Nessa hipótese, a não-funcionalidade seria incorporada sob determinadas condições, sem as quais não se haveria de falar em disfuncionalidade material normativa.

26. “O abuso do direito mantém-se para casos excepcionais: será necessário estabelecer que a solução de Direito estrito repugna ao sistema; não deve ser tomado como ‘panacéia’ fácil.” (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*, cit., p. 80)

27. Segundo Menezes Cordeiro, “o abuso do direito implica, sempre, uma ponderação global da situação em jogo, sob pena de se descambar no formalismo que se pretende fugir”. (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*, cit., p. 80).

28. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*, cit., p. 77.

29. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*, cit., p. 77.

Se é certo que o exercício inadmissível de situações jurídicas não presuppõe, em regra, o elemento subjetivo, não menos certo pode ser que, em determinadas condições, o próprio sistema exija tal elemento para a sua configuração. Ou melhor, em determinadas hipóteses, o modo de exercício do direito continua sendo não-funcional, indiferente ao Direito, se não houver o elemento subjetivo da má-fé.

2.2 O princípio da boa-fé processual.

2.2.1 A boa-fé objetiva extrapolou o âmbito do Direito Civil para orientar os demais ramos do direito, dentre os quais o direito processual civil. Fala-se, então, em um princípio da boa-fé processual, decorrente da cláusula geral da boa-fé processual, já positivada no inciso II, do art. 14, do CPC de 1973 e, agora, no art. 5º do CPC de 2015.

A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável o § 242 do Código Civil alemão (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil e penal. De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os “não civis”. 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. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.

O princípio da boa-fé extrai-se de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal³⁰. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC-2015 é

30. TARUFFO, Michele. “General report – abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness”, Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. Michele Taruffo (coord). Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 6; JUNOY, Joan Pico i. “El debido proceso ‘leal’”. Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima: Palestra, 2006, v. 9, p. 370-371. Também reconhecendo a grande utilidade de uma *cláusula geral processual de boa-fé*, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 169 e segs.

bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral (e, assim, também o era o dispositivo do Código revogado)³¹.

Há, ainda, regras de proteção à boa-fé, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro. As normas sobre litigância de má-fé (arts. 79-81 do CPC de 2015; art. 16-18 do CPC de 1973) são um exemplo disso.

São destinatários da norma todos os sujeitos do processo, inclusive o órgão jurisdicional. *Todo devem atuar* em consonância com as normas de condutas decorrentes da boa-fé objetiva.

2.2.2 A doutrina alemã agrupou quatro casos de aplicação da boa-fé objetiva ao processo.³²

a) *Proibição de criar*³³ *dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de agir de má-fé.* O dolo processual é conduta ilícita, por conta da incidência do princípio da boa-fé. Aqui, como visto, evidencia-se a relação entre a boa-fé objetiva e a subjetiva; como decorrência da incidência da primeira, o sistema prescreve a boa-fé subjetiva e sanciona a sua falta. Há regras expressas que concretizam isso, por exemplo: o requerimento doloso da citação por edital (art. 258, CPC de 2015; art. 233, CPC de 1973), a litigância de má-fé (art. 80, CPC de 2015; art. 17, CPC de 1973) e a atuação dolosa do órgão jurisdicional (art. 143, I, CPC de 2015; art. 133, I, CPC de 1973).

b) *A proibição de venire contra factum proprium.*³⁴ Trata-se de proibição de exercício de uma situação jurídica em desconformidade com um comportamento anterior que gerou no outro uma expectativa legítima de manutenção da coerência.

31. Examinando o inciso II do art. 14 do CPC/1973, nesse sentido, também, LIMA, Alcides de Mendonça. “Abuso do direito de demandar”. *Revista de processo*. São Paulo, n. 19, 1980, p. 61. Assim, também, CABRAL, Antônio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 126, p. 69.

32. BAUMGÄRTEL, Gottfried. “Treu und Glauben im Zivilprozess”. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1973, n. 86, Heft 3, p. 355; ZEISS, Walter. *El dolo procesal: aporte a la precisación teórica de una prohibición del dolo en el proceso de cognición civilístico*. Tomas A. Banzhaf (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, *passim*; HESS, Burkhard. “Abuse of procedure in Germany and Austria”. *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Michele Taruffo (coord). Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 153-154.

33. “Das Verbot zu schafen”, no texto original BAUMGÄRTEL, Gottfried. “Treu und Glauben im Zivilprozess”. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit., p. 355.

34. “Das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens”, no original, BAUMGÄRTEL, Gottfried. “Treu und Glauben im Zivilprozess”. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit. p. 355.

Como exemplo de aplicação da proibição de *venire contra factum proprium* no processo civil: recorrer contra uma decisão que se aceitara (art. 1.000, CPC de 2015; art. 503, CPC de 1973) ou pedir a invalidação de ato a cujo defeito deu causa (art. 276, CPC de 2015; art. 243 do CPC de 1973), ou impugnar a legitimidade já aceita em processo anterior. Nesses casos, temos concretizações típicas da proibição de comportamento contraditório. O princípio da boa-fé, no entanto, proíbe atipicamente o comportamento contraditório, que, assim, passa a ser um ilícito processual atípico.

c) *A proibição de abuso de direitos processuais*³⁵. Como visto, o abuso do direito é conduta ilícita; o abuso de um direito processual, também. Qualquer abuso do direito no processo é proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual.

Como, por exemplo, o abuso do direito de defesa, que pode autorizar a tutela provisória de evidência (art. 311, I, CPC de 2015; art. 273, I, CPC de 1973), o abuso na escolha do meio executivo (art. 805, CPC de 2015; art. 620, CPC de 1973), ou o abuso do direito de recorrer, que é hipótese expressa de litigância de má-fé (art. 80, VII, CPC de 2015; art. 17, CPC de 1973). Nesses casos, temos concretizações típicas de abuso de direito processual. O princípio da boa-fé, no entanto, proíbe atipicamente qualquer abuso de direito processual, que, assim, passa a ser um ilícito processual atípico.

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

A *suppressio*³⁶ é a perda de uma situação jurídica ativa, pelo não exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida; o exercício tardio seria contrário à boa-fé e abusivo³⁷. A *suppressio* é efeito jurídico cujo fato jurídico correspondente tem como pressuposto o não exercício de um direito e a situação de confiança da outra parte.

35. “Der Missbrauch prozessualer Befugnisse”, no original, BAUMGÄRTEL, Gottfried. “Treu und Glauben im Zivilprozess”. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit., p. 355.

36. “la giustificata aspettativa che il diritto stesso non sarebbe più stato fatto valere”. (RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*. Padova: CEDAM, 1971, p. 1.)

37. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 797.

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

É fácil constatar que o princípio da boa-fé é a fonte da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do “abuso do direito” processual³⁸ (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé.

É possível, porém, identificar ao menos mais três aplicações do princípio da boa-fé processual: (i) o princípio da boa-fé impõe deveres de cooperação entre os sujeitos do processo; (ii) a negociação processual, seja aquela relativa ao litígio, seja aquela que tem por objeto as normas e situações jurídicas processuais (art. 190 do CPC de 2015), deve observar o princípio da boa-fé processual (aplicação ao processo do art. 422 do Código Civil); o princípio da boa-fé ainda exerce uma função hermenêutica, a decisão judicial e as postulações devem ser interpretadas de acordo com este princípio (art. 489, § 3º, e art. 322, § 2º, CPC, respectivamente).

2.2.3 Como se vê, do próprio sistema processual, decorre o princípio da boa-fé processual, que, ainda, é subprincípio da norma constitucional do devido processual legal.

A norma que prevê a litigância de má-fé (art. 80-81, CPC de 2015; art. 16-17, CPC de 1973) é concretização do princípio da boa-fé processual. Cuida-se de previsão de hipóteses *exemplificativas* de comportamento processual contrário ao padrão de conduta que se exige dos sujeitos processuais (no caso, das partes).

38. Sobre a relação entre boa-fé e abuso do direito, mais uma vez CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 861-902.