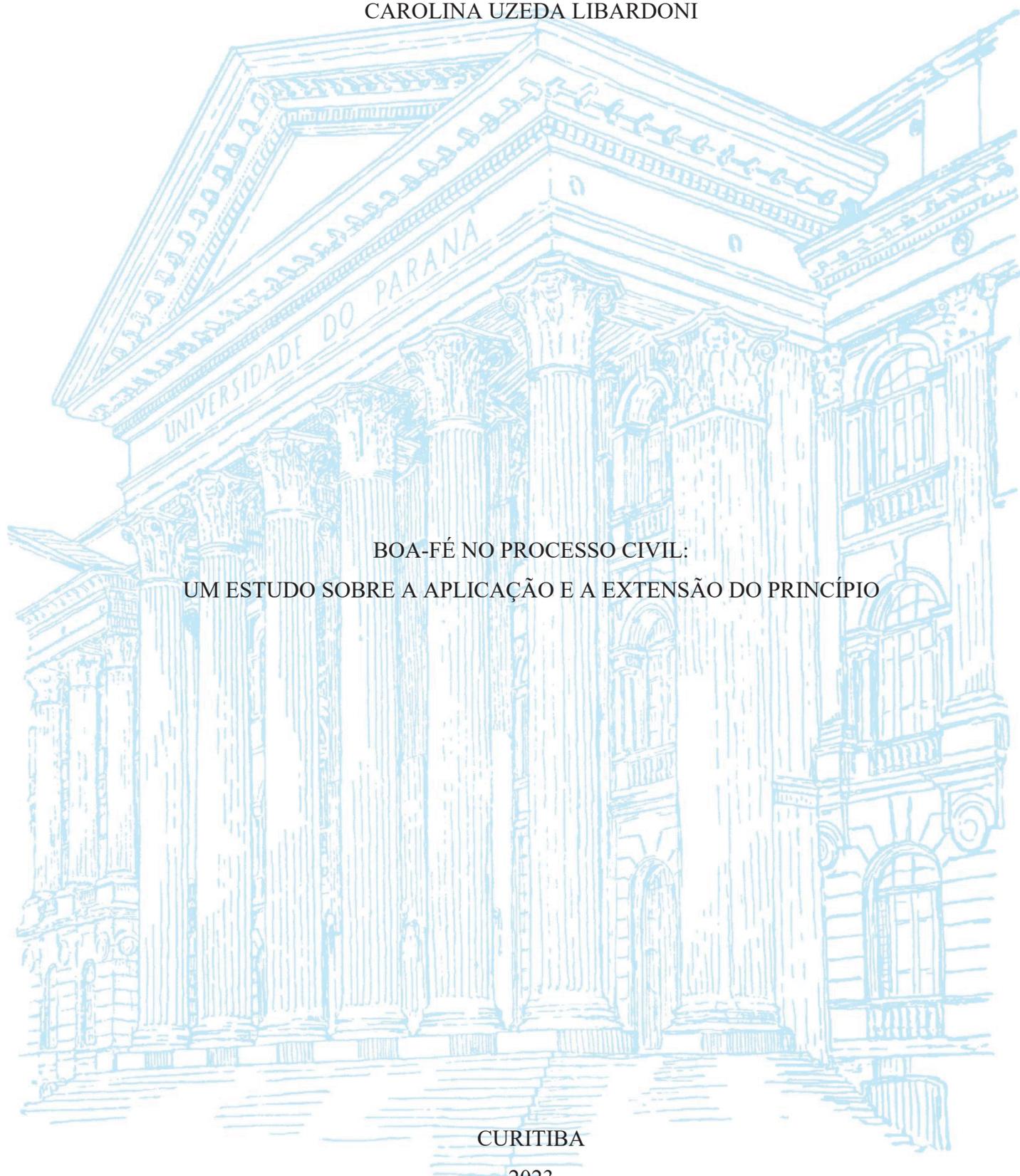


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINA UZEDA LIBARDONI



BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL:  
UM ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO E A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO

CURITIBA

2023

CAROLINA UZEDA LIBARDONI

BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL:  
UM ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO E A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO

Tese apresentada como requisito parcial para a aprovação no Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini.

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Libardoni, Carolina Uzeda

Boa-fé no processo civil: um estudo sobre a aplicação e a extensão do princípio / Carolina Uzeda Libardoni. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Eduardo Talamini.

1. Processo civil. 2. Boa-fé (Direito). 3. Lealdade. I. Talamini, Eduardo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecária: Eglem Maria Veronese Fujimoto – CRB-9/1217

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTORA EM DIREITO

No dia sete de março de dois mil e vinte e três às 09:00 horas, na sala 317 - Ruy Corrêa Lopes - Sala de Defesas - 3º Andar e Teams: [https://teams.microsoft.com/join/19%3ameeting\\_MTUxOGIOZTAfNWlyMS00ZWMzLTgyMDAtMDE1YmVmMDA0OWE1%40thread.v2/0?context=%7b%22id%22%3a%2292bd75fe-6168-42d4-a5cb-5b7fcbad365e%22%2c%22oid%22%3a%228faf13c5-d69f-4b9f-a027-f8fa74f9ec9f%22%7d](https://teams.microsoft.com/join/19%3ameeting_MTUxOGIOZTAfNWlyMS00ZWMzLTgyMDAtMDE1YmVmMDA0OWE1%40thread.v2/0?context=%7b%22id%22%3a%2292bd75fe-6168-42d4-a5cb-5b7fcbad365e%22%2c%22oid%22%3a%228faf13c5-d69f-4b9f-a027-f8fa74f9ec9f%22%7d), Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50 e Sala Virtual, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **CAROLINA UZEDA LIBARDONI**, intitulada: **Boa-fé no processo civil: um estudo sobre a aplicação e a extensão do princípio**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EDUARDO TALAMINI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SERGIO CRUZ ARENHART (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), PAULA SARNO BRAGA (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA), TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO), FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutora está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EDUARDO TALAMINI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 07 de Março de 2023.

Assinatura Eletrônica

07/03/2023 19:18:05.0

EDUARDO TALAMINI

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

08/03/2023 14:37:36.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

28/03/2023 16:10:40.0

PAULA SARNO BRAGA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica

08/03/2023 18:13:01.0

TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

08/03/2023 08:05:56.0

FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **CAROLINA UZEDA LIBARDONI** intitulada: **Boa-fé no processo civil: um estudo sobre a aplicação e a extensão do princípio**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa. A outorga do título de doutora está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 07 de Março de 2023.

Assinatura Eletrônica  
07/03/2023 19:18:05.0  
EDUARDO TALAMINI  
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica  
08/03/2023 14:37:36.0  
SERGIO CRUZ ARENHART  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
28/03/2023 16:10:40.0  
PAULA SARNO BRAGA  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica  
08/03/2023 18:13:01.0  
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM  
Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica  
08/03/2023 08:05:56.0  
FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

*Ao querido amigo Elton Gomes (in memoriam).*

## AGRADECIMENTOS

Muito se diz que uma tese se escreve sozinho. Isso é uma meia verdade. Claro que as ideias inéditas são do candidato e deve ser dele o trabalho de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Deve ser dele, e somente dele, a consolidação de tudo o que foi apreendido e a transformação do passado em algo novo, que contribua para o desenvolvimento da ciência.

Mas, também é parte de uma tese o trabalho do orientador e de todos os professores que integram o PPGD e que puderam, de alguma maneira, contribuir para a construção das ideias. Por exemplo, no meu caso, é parte desta tese a contribuição do Professor Clayton Maranhão que, ao me auxiliar na coleta de dados para uma pesquisa empírica sobre o meu antigo tema, ajudou-me a definir que meu objeto de estudo seria a boa-fé processual.

É igualmente parte desta tese (e, talvez, uma das mais importantes), a ajuda e o apoio que recebi dos familiares, amigos, colegas, alunos e até desconhecidos. Destaco, especialmente, os momentos em que:

- (i) minha mãe disse para eu começar o doutorado e, como prometido, permitiu que eu tivesse a tranquilidade necessária para o estudo e a escrita;
- (ii) minha filha compreendeu, mais uma vez, a minha ausência, sendo sempre gentil, leve, divertida e amorosa;
- (iii) para além da orientação, das reuniões, dos telefonemas e das muitas dúvidas acadêmicas sanadas, Eduardo Talamini disse que eu deveria “dar uma chance” a Curitiba, a partir de quando se tornou um dos meus principais pontos de apoio e segurança na nova cidade (e na vida);
- (iv) Sérgio Cruz Arenhart insistiu para que eu me inscrevesse no processo seletivo e ouviu pacientemente minhas muitas reclamações após a banca de ingresso;
- (v) Teresa Arruda Alvim me aconselhou sobre a vida acadêmica, profissional e pessoal, tornando-se, também, assim como foram seus pais em São Paulo, outro ponto de apoio e segurança;
- (vi) Fredie Didier Jr. sugeriu que eu estudasse mais a fundo a teoria do fato jurídico (o que mudou completamente minha perspectiva) e, por diversas vezes, foi parceiro de estudos, debates e conversas de grande importância, em momentos cruciais dos últimos quatro anos;

- (vii) Marcela Kohlbach assumiu comigo a empreitada de estudar a teoria do fato jurídico, durante a pandemia e, quase simultaneamente, Fernanda Pantoja, Sofia Temer e Gumercindo Condorsé formaram, conosco, um dos mais interessantes grupos de estudo secretos da história;
- (viii) Evaristo Aragão, Maria Lucia Lins e Priscila Kei Sato (advogados e juristas inteligentíssimos com quem, diariamente, aprendo) debateram comigo sobre casos concretos, tendo muita paciência para ouvir sempre que eu dizia que a solução para o problema estava na boa-fé (afinal, como tantas vezes ouvi de Teresa Arruda Alvim, *para quem é martelo todo problema é prego*);
- (ix) Felipe Barreto Marçal, João Ricardo Camargo, Lívia Losso Andreatini, Manoela Munhoz, Raissa di Carlo, Robson Godinho, Ronaldo Cramer e Vitor Fonseca, cuja contribuição foi fundamental, debateram as ideias desta tese comigo; e
- (x) André Martinelli, Anissara Toscan, Alexandre Freitas Câmara, Antonio do Passo Cabral, Beclaute Oliveira, Bruna Cordeiro, Clarisse Leite Frecchiani, Daniel Mitidiero, Débora Vieira, Fabiano Carvalho, Gabriela Expósito, Leonardo Carneiro da Cunha, Maria Angélica Feijó, Murilo Avelino, Paula Sarno Braga, Suzana Cremasco e Thais Amoroso Paschoal me deram dicas, enviaram textos e sugeriram leituras.

Igualmente relevantes foram o apoio que recebi da equipe da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito; e a honra de ter tido meu trabalho lido e criticado por algumas das pessoas mais inteligentes que conheço: David Cardoso, Marcelo Mazzola, Nathália Carvalho, Robson Godinho e Ronaldo Cramer.

Esta tese é a soma de todas essas presenças e de outras tantas que, por descuido imperdoável, não tenham sido citadas.

Mas ela é a soma das ausências. Porque somos, também, aquilo que nos falta.

Não posso deixar de lembrar que este trabalho foi escrito quase que integralmente no período da pandemia e que durante o percurso sofri a perda de quatro amigos queridos, que impactaram diretamente na minha vida, das mais variadas formas: Arruda Alvim, Elton Gomes, Maria Idê Mousinho e Rodrigo Barioni. Se agradecer é honrar, fica aqui registrado meu agradecimento por ter sido contemporânea dessas pessoas admiráveis, cada uma a seu jeito, que tanto contribuíram para que eu chegasse neste momento, de escrita e defesa da tese.

Agradeço, por fim, à UFPR e ao seu corpo docente e discente pela acolhida; às minhas outras casas PUC/SP e PUC-Rio por seguirem sendo parte de mim; ao escritório Arruda Alvim, Aragão, Lins & Sato e aos seus sócios (além daqueles já citados, Caroline Rupel, Daniela Peretti D'Ávila, Manuela Rupel, Smith Barreni e Suelen Henk), por terem me proporcionado, nos últimos cinco anos, um ambiente de trabalho desafiador, mas, ao mesmo tempo, afetuoso e cuidadoso; à minha equipe presente (Leonardo Jaszczerski, Manoela Munhoz, Vinícius Barcellos e Vinícius Zimmermann), e passada (Caio Romani, Cristian Luan e Pedro Zanchin), por todo o apoio, contribuição, engajamento e contenção de acidentes; e a todos que, embora não tenham sido diretamente envolvidos no processo de escrita, contribuíram para que eu tivesse condições de fazê-lo: Claudio André Costa, Daniel Vieira, Gabrielly Tamirys de Souza, Sueli Reis e equipe do Ginger Bar (especialmente, Carol, Maria e Pedro).

A vocês, meu carinho e sincero agradecimento.

*Nenhum homem é uma Ilha, um ser inteiro em si mesmo; todo homem é uma partícula do Continente, uma parte da Terra. Se um Pequeno Torrão carregado pelo Mar deixa menor a Europa, como se todo um Promontório fosse, ou a Herdade de um amigo seu, ou até mesmo a sua própria, também a morte de um único homem me diminui, porque eu pertença à Humanidade. Portanto, nunca procure saber por quem os sinos doam. Eles doam por ti.*

(John Donne)

## RESUMO

Esta tese aborda o princípio da boa-fé processual, à luz dos critérios estabelecidos pelo direito material, considerando que, também no processo civil jurisdicional individual, sua incidência considerará as funções hermenêutica, constitutiva de deveres e delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis. O trabalho analisa aspectos essenciais para o desenvolvimento dogmático do instituto, como seu campo de incidência e os sujeitos atingidos. O art. 5º do CPC/2015, norma de recepção da boa-fé no processo civil, prevê que todo aquele que participa do processo será sujeito da boa-fé processual. Isso impõe abordar a perspectiva do partícipe que nem sempre será sujeito do processo. Essa visão complexa dos sujeitos da boa-fé está alinhada com os paradigmas da totalidade e da complexidade, impondo-se que a aplicação do princípio observe atos praticados antes da instauração da relação jurídica processual, bem como extra-autos, inclusive em outros processos. Compreenderá, ainda, as omissões e os atos potestativos, de modo a se estabelecer, considerando-se o postulado da materialidade da situação jurídica subjacente e o caráter residual da boa-fé, um ambiente efetivamente leal. Essa análise é feita tendo em vista a obra de Clóvis do Couto e Silva e permite concluir, também, que deveres de proteção obrigacionais, em alguns casos, incidem após o inadimplemento e a instauração do processo. Para isso, após esclarecer premissas como a natureza jurídica da boa-fé e peculiaridades de cada uma das suas funções, demonstra-se que o CPC/2015, embora relevante, não pode ser considerado um marco na percepção da boa-fé enquanto norma jurídica. Após, estabelece-se critérios para a incidência do princípio, como a consideração da *summa divisio*, aspectos distintivos da boa-fé incidente sobre o agente público e calibragem adequada na aplicação das sanções. Os dois últimos capítulos observam a boa-fé considerando a totalidade e a complexidade, tanto no aspecto objetivo quanto subjetivo, de modo que o princípio se irradie para e do processo, a fim de atingir todos os atos e sujeitos que interfiram ou sejam atingidos pela relação jurídica processual.

Palavras-chave: boa-fé processual; abuso do processo legal; lealdade.

## ABSTRACT

This work aims to analyse the principle of procedural good faith, in the light of the criteria established by substantive law, considering that, also in the individual judicial civil procedure, its incidence will consider the hermeneutic, constitutive of duties and delineator of inadmissible legal positions functions. The work intends to analyze essential aspects for the dogmatic development of the institute, such as its field of incidence and the affected subjects. Article 5 of CPC/2015, norm for receiving good faith in civil proceedings, provides that everyone who participates in the process will be subject to procedural good faith. This requires addressing the perspective of the participant who will not always be the subject of the process. This complex view of bona fide subjects is in line with the paradigms of totality and complexity, imposing that the application of the principle observe acts practiced before the establishment of the procedural legal relationship, as well as extra-records, including in other processes. It will also comprise the omissions and the potestative acts, in order to establish, considering the postulate of the materiality of the underlying legal situation and the residual character of good faith, an effectively loyal environment. This analysis is carried out in view of the work of Clóvis do Couto e Silva and also allows the conclusion that obligatory duties of protection, in some cases, apply after default and the initiation of proceedings. For this, after clarifying premises such as the legal nature of good faith and the peculiarities of each of its functions, it is demonstrated that CPC/2015, although relevant, cannot be considered a milestone in the perception of good faith as a legal rule. Afterwards, criteria are established for the application of the principle, such as the consideration of the *summa divisio*, distinctive aspects of good faith inflicted on the public agent and adequate calibration in the application of sanctions. The last two chapters observe good faith considering the totality and complexity, both in the objective and subjective aspects, so that the principle radiates to and from the process, in order to reach all the acts and subjects that interfere or are affected by the procedural legal relationship.

Keywords: procedural good faith; abuse of legal process; loyalty.

## RIASSUNTO

Questa tesi affronta il principio di buona fede processuale, alla luce dei criteri stabiliti dal diritto sostanziale, considerato che, anche nel singolo processo civile giudiziale, la sua incidenza riterrà le funzioni ermeneutiche, costitutive dei doveri e delineatrici di posizioni giuridiche inammissibili. Il lavoro intende analizzare aspetti essenziali per lo sviluppo dogmatico dell'istituto, come il suo campo di incidenza e i soggetti interessati. Articolo 5 CPC/2015, norma per ricevere la buona fede nei procedimenti civili, prevede che chiunque partecipi al processo sarà soggetto alla buona fede processuale. Ciò richiede di affrontare la prospettiva del partecipante che non sarà sempre il soggetto del processo. Questa visione complessa dei soggetti in buona fede è in linea con i paradigmi della totalità e della complessità, imponendo che l'applicazione del principio tenga conto degli atti praticati anteriormente all'instaurazione del rapporto giuridico processuale, nonché degli extra-atti, anche in altri processi. Comprenderà anche le omissioni e gli atti potestativi, al fine di stabilire, tenuto conto del postulato della materialità della situazione giuridica sottostante e del carattere residuale della buona fede, un ambiente effettivamente leale. Questa analisi è condotta alla luce del lavoro di Clóvis do Couto e Silva e consente anche di concludere che i doveri obbligatori di protezione, in alcuni casi, si applicano dopo l'inadempimento e l'avvio del procedimento. Per questo, chiarite premesse quali la natura giuridica della buona fede e le peculiarità di ciascuna delle sue funzioni, si dimostra che CPC/2015, pur rilevante, non può essere considerata una pietra miliare nella percezione della buona fede come norma giuridica. Successivamente, vengono stabiliti criteri per l'applicazione del principio, quali la considerazione della summa divisio, aspetti distintivi della buona fede inflitta all'agente pubblico e un'adeguata calibrazione nell'applicazione delle sanzioni. Gli ultimi due capitoli osservano la buona fede considerando la totalità e la complessità, sia negli aspetti oggettivi che soggettivi, in modo che il principio si irradi da e verso il processo, al fine di raggiungere tutti gli atti e i soggetti che interferiscono o sono toccati dall'ordinamento giuridico processuale relazione.

Parole chiave: buona fede procedurale; abuso del giusto processo; lealtà.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	16
1.1	PROPÓSITOS E LIMITES DESTE TRABALHO .....	16
1.2	TERMINOLOGIA ADOTADA .....	22
2	PONTOS DE PARTIDA .....	25
2.1	A BOA-FÉ ENQUANTO NORMA JURÍDICA E SUAS MANIFESTAÇÕES: O NÚCLEO DURO DO PRINCÍPIO A SER TRANSPLANTADO PARA O PROCESSO .....	25
2.1.1	Interesse processual .....	27
2.1.2	Estabilidades consagradas.....	32
2.1.3	Boa-fé objetiva <i>versus</i> boa-fé subjetiva.....	38
2.1.4	Funções da boa-fé .....	40
2.1.4.1	Função hermenêutica .....	42
2.1.4.2	Função constitutiva .....	45
2.1.4.2.1	Considerações gerais.....	45
2.1.4.2.2	Deveres de sinceridade e completude.....	51
2.1.4.2.3	Dever lateral de informação e informação relevante: redução da assimetria informativa.....	55
2.1.4.3	Função delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis .....	58
2.2	O PROCESSO NÃO É UM JOGO.....	65
2.3	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	72
3	O CPC/15 NÃO FOI UM <i>TURNING POINT</i> NA PERCEPÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL COMO NORMA JURÍDICA .....	75
3.1	CPC DE 1939.....	78
3.1.1	O início do (lento) processo de identificação do caráter normativo da boa-fé: antecedentes à tese de Clóvis do Couto e Silva .....	80
3.2	CPC DE 1973.....	84
3.2.1	A Constituição de 1988 e a boa-fé enquanto princípio.....	90
3.2.2	Reparo histórico em defesa da boa-fé e da cooperação: o princípio é alinhado com a ordem democrática.....	94
3.2.3	O esforço da doutrina em prol da dessubjetivação da boa-fé processual.....	99
3.2.3.1	Pré-Código Civil de 2002 .....	99
3.2.3.2	O Seminário da <i>International Association of Procedure Law</i> .....	101
3.2.3.3	Pós-Código Civil de 2002: a boa-fé processual já analisada como norma .....	103

3.3	O CPC DE 2015.....	113
3.4	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	116
4	FUNDAMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL.....	117
4.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	117
4.2	OBSERVÂNCIA DA <i>SUMMA DIVISIO</i> .....	121
4.2.1	Considerações iniciais.....	121
4.2.2	Utilização parcial do subconjunto de direito público.....	126
4.3	A APLICAÇÃO, AO PROCESSO CIVIL, DA EXPRESSÃO DA BOA-FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	131
4.3.1	Considerações iniciais.....	131
4.3.2	Princípio da moralidade.....	133
4.3.2.1	Probidade.....	135
4.3.3	O princípio da proteção da confiança e a teoria das autolimitações administrativas (funções constitutiva e delimitadora de posições jurídicas ativas).....	136
4.3.3.1	Cooperação e <i>nemo potest venire contra factum proprium</i> aplicados à Administração Pública.....	138
4.3.3.2	Órgãos autovinculados.....	140
4.3.3.3	<i>Venire contra factum proprium</i> da Administração Pública.....	141
4.4	POSTULADO DA MATERIALIDADE SUBJACENTE.....	145
4.4.1	Parâmetros para a regulação da intensidade das funções delimitadora de posições jurídicas ativas e constitutiva.....	147
4.4.1.1	Função constitutiva e a convergência formal de interesses.....	147
4.4.1.2	Calibragem da função delimitadora das posições jurídicas inadmissíveis: aspectos subjetivo e objetivo.....	149
4.5	CONSEQUÊNCIAS DO DESRESPEITO À BOA-FÉ.....	150
4.5.1	Ilícitos especiais ou com sanção expressamente prevista em lei.....	151
4.5.2	Ilícitos por violação à boa-fé objetiva.....	153
4.5.2.1	Consequências possíveis da violação à boa-fé.....	155
4.5.2.2	Abuso do processo legal pelo juiz: a consequência nem sempre será a nulidade..	163
4.6	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	164
5	ABRANGÊNCIA DA BOA-FÉ PROCESSUAL: ASPECTO OBJETIVO.....	167
5.1	PONTOS ESSENCIAIS AO RECONHECIMENTO DO PROCESSO COMO ELEMENTO DO PROCESSO RELACIONAL.....	170
5.2	INCIDÊNCIA DE DEVERES OBRIGACIONAIS SECUNDÁRIOS APÓS O INADIMPLEMENTO E A PROPOSITURA DA DEMANDA.....	173

5.3	INCIDÊNCIA DE DEVERES <i>PROCESSUAIS</i> SECUNDÁRIOS APÓS O FIM DO PROCESSO .....	178
5.4	O PROCESSO À LUZ DA TOTALIDADE E DA COMPLEXIDADE.....	179
5.4.1	A boa-fé intraprocessual – hipótese de necessária interpretação holística. Atos que individualmente não frustram expectativas nem violam direitos.....	182
5.4.2	A boa-fé e os atos pré-processuais e extraprocessuais.....	186
5.5	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO .....	194
6	ABRANGÊNCIA DA BOA-FÉ PROCESSUAL: ASPECTO SUBJETIVO .....	196
6.1	ATOS PROCESSUAIS E RESPECTIVOS DECLARATÓRIOS .....	197
6.2	A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO SOBRE JUÍZES E DEMAIS AGENTES PÚBLICOS: BOA-FÉ, MORALIDADE E PODER JUDICIÁRIO .....	201
6.3	ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS NO PROCESSO .....	205
6.3.1	Juiz-fiscal .....	207
6.3.2	Juiz-exemplo: dever de coerência do juiz .....	209
6.3.2.1	Autovinculação do Poder Judiciário .....	214
6.3.2.2	Critérios para relativização da autovinculação aplicáveis ao juiz e aos demais agentes públicos .....	215
6.3.2.3	Demonstração empírica da relação existente entre a falta de fundamentação e a contradição .....	220
6.3.2.3.1	Primeira pesquisa: padrão decisório do STJ na desafetação de temas.....	220
6.3.2.3.2	Primeira pesquisa: segunda coleta de dados .....	225
6.3.2.3.3	Segunda pesquisa: relação entre a tese afetada e a tese definida .....	226
6.3.2.4	Dever geral de motivação dos atos processuais .....	227
6.3.3	Ministério Público.....	229
6.3.4	Fazenda Pública e advocacia pública.....	232
6.3.5	Auxiliares do juízo, sujeitos ocultos imparciais e sujeitos probatórios .....	236
6.3.5.1	Curadores, curadores especiais de administradores judiciais .....	238
6.3.5.2	Sujeitos probatórios (testemunha, informante, perito, assistente técnico e terceiro em posse de documento ou coisa) e <i>amici curiae</i> instrutórios.....	239
6.4	SUJEITOS PRIVADOS.....	242
6.4.1	Assimetria informativa como fonte de deveres específicos em benefício da parte hipossuficiente .....	243
6.4.2	Representantes legais, assistentes e apoiadores .....	245
6.4.3	Representantes voluntários e presentantes .....	249
6.4.4	Advogado .....	249
6.4.5	Sujeitos ocultos parciais e sujeitos dissimulados.....	257

6.4.6	Influenciadores.....	261
6.4.7	Sujeitos privados e sua (possível) autovinculação aos atos praticados por entes representativos dos seus interesses .....	266
6.4.8	Comunhão de interesses e legítimas expectativas.....	267
6.5	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO .....	271
7	CONCLUSÃO .....	276
	REFERÊNCIAS .....	279
	ANEXO I – PORTARIA 22.2019 .....	307
	ANEXO II – PORTARIA 23.2019.....	310
	ANEXO III – ATO CONCERTADO Nº 01 DE 2021 .....	312

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 PROPÓSITOS E LIMITES DESTE TRABALHO

Em termos práticos, o que se submete à análise judicial, em um processo civil jurisdicional, é uma abstração da realidade, altamente complexa e intrincada, arquitetada e desenvolvida a partir dos atos praticados pelos sujeitos processuais. Trata-se de um afresco pintado por múltiplos artistas, que criam em cooperação e diálogo, para que se desenhe uma imagem o mais semelhante possível à realidade. Isso, apesar de, curiosamente, apenas uma parte dos sujeitos envolvidos conhecer o que se desenha. Alguns participam da pintura meramente projetando essa realidade, a partir dos elementos que lhes são apresentados pelos demais envolvidos. Como se pintassem vendados o que lhes é contado.

Nesse concerto interdependente e funcional, os demais sujeitos processuais contribuirão para que a pintura seja realista ao ponto de se permitir identificar a crise que demandou a atenção do Poder Judiciário. Com isso, o juiz, que apenas conhece a realidade a partir da abstração que lhe foi pintada, proferirá sua decisão de mérito, intervindo na pintura de modo a corrigir o defeito que lhe tenha sido apresentado.

Esse defeito pode ter natureza variada, desde um conflito, até a mera ignorância sobre determinada circunstância da vida real. Ainda assim, é preciso que algo esteja fora da ordem esperada, legitimando a intervenção direta do juiz. De modo que a sua participação seja útil e a produção do afresco, com todos os sacrifícios sociais que ela causa, seja socialmente aceitável.

Proferida a decisão e corrigido o defeito, o papel do processo passa a ser outro: reconduzir para o plano material a solução que foi dada no plano abstrato. Em outras palavras, rematerializar a situação, em toda a sua complexidade. A pintura permanecerá acessível a toda sociedade, para ser apreciada por quem por ela se interesse. Os envolvidos, sobretudo aqueles diretamente interessados, precisarão receber mais: a solução material da questão, no plano concreto.

Para que isso ocorra, é necessário que, além de a ressublimação ser perfeita e a pintura ganhar vida, não haja qualquer interferência acidental e não desejada, durante o período em que *a crise permanecer abstrata*. Se é verdade que ninguém volta pela mesma estrada do jeito que foi e que o processo, em alguma medida, sempre transformará o mundo material, cabe-lhe ser instrumento apto a viabilizar que essas transformações sejam

exclusivamente as necessárias à solução da questão. O processo deve evitar, pelo menos, que os sujeitos saiam dele *menores ou substancialmente diferentes* do que entraram.

Até o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, do ponto legislativo, a boa-fé – que coloria as relações, em razão da expressa previsão do art. 422 do Código Civil – não era, no processo, a mesma do direito material. Mesmo diante dos claros avanços da doutrina e da jurisprudência, a totalidade e a complexidade, que pautam as relações de direito material, eram pouco cogitadas no texto legal, transformando a reprodução da realidade em uma obra nada realista.

Isso se dava, talvez, porque a ordem processual é mais lenta, levando algum tempo para repercutir alterações relevantes do ponto de vista das escolhas sociais e políticas estruturais.<sup>1</sup> Assim, era natural que a Constituição Federal de 1988 demorasse para ecoar no direito processual, em todas as suas nuances.

Em um processo elaborado para a inibição quase total da liberdade das partes, havia uma evidente pretensão legislativa de que os institutos processuais consagrados seriam suficientes para garantir o cumprimento do princípio lógico. Isso somado a uma forte insistência em manter o processo como absolutamente autônomo do direito material, desconsiderando-se que poderia imediatamente sofrer influxos de reformas legislativas estruturais, como aquela que inseriu a boa-fé objetiva no Código Civil de 2002.<sup>2</sup>

Em suma, nossa *tela processual* representava uma realidade deturpada, incapaz de enxergar e de vivenciar as cores do mundo real (e jurídico) e, como consequência disso, em muitos casos, devolvia para o plano material um mero espectro do que se esperava (ou deveria) receber. Seja porque era incapaz de entregar o direito material tal como devido, seja porque o que ocorria em seu ambiente propiciava tais alterações. Isto é, o processo *descoloria* e individualizava as relações, em um mundo multicolorido, interligado e solidário. O *fair play*, tal como exigido em todas as relações no plano material, não encontrava correspondência no processo (ainda que houvesse preocupação com a lealdade processual).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 31-32.

<sup>2</sup> O que Antonio do Passo Cabral chamou de “purismo conceitual como bandeira da emancipação”: CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, v.12, n.2: maio-ago, 2021.

<sup>3</sup> Nas palavras de Piero Calamandrei, “[é] em vão que os códigos de processo, mesmo os mais bem fundados em bases teóricas, realmente servirão à justiça se não forem apoiados, em sua aplicação prática, por aquela lealdade e correção do jogo, pelo jogo limpo, cujas regras não escritas são confiadas, acima de tudo, à consciência e sensibilidade” (tradução livre). Do original: “*Invano si spera che i codici di procedura, anche i meglio studiati in teoria, servono davvero alla giustizia se non sono sostenuti nella loro applicazione pratica da quella lealtà e correttezza del giuoco, da quel fair play, le cui regole non scritte*”

É evidente que não se está afirmando que existia uma dispensa ética no processo, apenas que, fora dele, especialmente após 2002, a exigência de lealdade era mais intensa, do ponto de vista legislativo, no campo do direito privado. O *fair play* processual era um; o *fair play material*, outro. Era a realidade dos anos 2000, representada com os olhos dos anos 70, ainda que, pontualmente, doutrina e jurisprudência tenham avançado na percepção do caráter normativo da boa-fé processual.

Esse desequilíbrio (repita-se, do ponto de vista legislativo) foi corrigido pelo CPC/2015 que previu o princípio da boa-fé processual e o dever de cooperação (arts. 5º e 6º). Falta, no entanto, uma sistematização dogmática do instituto que é o objetivo desta tese. Pretende-se responder como a boa-fé objetiva interage com o processo jurisdicional individual, bem como quais critérios devem, inicialmente, ser observados para que se proceda a uma sistematização adequada do princípio. Isso, sem descuidar de temas relacionados à litigância de má-fé e ao abuso do direito: afinal, também a imposição de se agir sem malícia ou dolo é inerente ao princípio da boa-fé processual.

O princípio da boa-fé compõe estrutura normativa nominada de modelo aberto, pressupondo que as consequências do seu desrespeito não sejam predeterminadas e, portanto, sejam definidas casuisticamente. Isso, claro, gera riscos, especialmente se não forem adequadamente trabalhadas as técnicas de análise, comparação, estabelecimento de relações, separação, agrupamento e classificação.<sup>4</sup>

Para se aplicar o princípio da boa-fé com o mínimo de segurança jurídica, é preciso que sejam estabelecidos critérios prévios que indiquem antecipadamente o contexto de sua incidência, os sujeitos alcançados, como ela se manifesta enquanto norma e as consequências possíveis de serem aplicadas em razão do seu desrespeito. Reconhecendo, sempre, que, como ressaltou José Manoel de Arruda Alvim Netto, “os elementos *essenciais*, enquanto definidores da boa-fé não diferem substancialmente, no processo civil, tendo em vista o direito material”.<sup>5</sup>

Disso decorre que a boa-fé atuará no processo como *standard* comportamental e nas suas funções hermenêutica, constitutiva e delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis,

---

*sono affidate soprattutto alla coscienza e alla sensibilità degli ordini forense*”: CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. V, parte 1, 1950, p. 30.

<sup>4</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos? (Notas para uma palestra). *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 5. Instituto Brasileiro de Direito Civil, jul/set, 2015.

<sup>5</sup> ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo). *Revista de Processo*, vol. 69/1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 7-20.

ainda que se reconheça que referidas funções devem ser desenvolvidas à luz dos princípios norteadores do processo civil, há características da relação jurídica processual que devem ser consideradas. É dessas características, preliminares à aplicação do princípio propriamente dita, de que tratará esta tese. Afinal, “oferecer critérios é também oferecer limites”<sup>6</sup> e deve ser missão de todo aquele se propõe a estudar o instituto evitar que ele se transforme em uma “caixa de Pandora, da qual se podem extrair as soluções mais díspares”.<sup>7</sup>

Dito isso, esclarece-se, de início, o que esta tese não pretende ser. Assim, evita-se a criação de legítimas expectativas, as quais seriam frustradas pelo necessário corte metodológico – uma irônica incongruência com o tema proposto.

Em primeiro lugar, esta tese não é um trabalho amplo sobre a boa-fé no direito privado ou no direito público, razão pela qual os referenciais teóricos foram escolhidos e postos sem apontamento das digressões existentes, embora estas tenham sido, na medida necessária aos fins propostos, mencionadas. Isso se justifica pelo fato de que a boa-fé, enquanto norma inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela CF/88, embora se apresente de maneira distinta em cada um dos campos em que incide, mantém sempre a mesma essência e as mesmas funções. Assim, a análise do instituto considerando seu comportamento em outros ramos do direito, especialmente naqueles em que já se encontra devidamente consolidado, é capaz de definir as bases necessárias à identificação de uma matriz dogmática, que servirá de fundamento para o desenvolvimento do tema, na perspectiva do direito processual.

Foi assim que, em um primeiro momento, por questões didáticas, as funções da boa-fé foram apresentadas de forma geral, mais para exemplificar a aplicação do princípio do que, propriamente, com a pretensão de estudá-las à exaustão. A presente tese não se trata, portanto, como fez Joan Picó i Junoy,<sup>8</sup> de uma identificação e sistematização de máximas jurisprudenciais, com o fim de detalhar (tanto quanto possível) as hipóteses de incidência do instituto e as respectivas sanções para a sua infringência.

Não se trata, também, de uma inversão ou do tratamento primário das consequências, para, após, abordar-se a causa. Há um ponto de partida claro para esta tese: a construção dogmática do princípio nos campos do direito privado e do direito administrativo. É

<sup>6</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 13.

<sup>7</sup> FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 325.

<sup>8</sup> JUNOY, Joan Picó i. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2003, p. 71.

observando as suas características e partindo das suas conclusões que é possível se identificar as especificidades que deverão ser observadas no processo civil jurisdicional individual.

Esta tese tampouco é um trabalho sobre responsabilidade processual e não pretende especificar todas as possíveis repercussões da incidência do princípio no direito processual e as sanções casuisticamente aplicáveis em razão do seu desrespeito. Desse modo, a litigância de má-fé e atos a ela correlatos também não receberão tratamento próprio, embora se reconheça, desde logo, sua relação com a boa-fé enquanto *standard* comportamental e se tenha dedicado, pontualmente, a questões relacionadas ao dever de informação e à presunção de má-fé.

Este trabalho não é, também, sobre teoria geral do processo. A perspectiva adotada se limita à análise do processo civil jurisdicional individual, embora: i) algumas das conclusões alcançadas possam ser utilizadas na improbidade administrativa, no processo coletivo,<sup>9</sup> arbitral, penal, trabalhista e administrativo; e ii) recorra, quando necessário e útil, à legislação, jurisprudência e doutrina relacionadas aos referidos campos.

Feitas essas considerações, é possível afirmar que esta pesquisa pretende ser uma proposta de teoria abrangente que permita a aplicação da boa-fé objetiva ao processo civil jurisdicional individual. Ainda assim, trata-se de um passo inicial para o desenvolvimento dogmático do instituto, considerando-se que, até o momento, em geral, a doutrina tem se dedicado ao estudo pontual de determinadas funções da boa-fé processual ou de aspectos específicos de cada uma delas, como, por exemplo, a cooperação, o abuso do processo, a *suppressio* e o *nemo potest venire contra factum proprium*.

A ressalva é necessária, dado que, considerando se tratar de uma proposta de sistematização geral da boa-fé, não se pretende esgotar o tema, em cada uma das suas minúcias, mas, lançá-lo a partir de bases teóricas já consolidadas no direito material, privado e público, especificando-se pontos de atenção no processo, em que sejam necessários ajustes e adaptações. Isso porque, ainda que surjam distinções naquilo que se considera um estado ideal de coisas para cada campo de atuação da boa-fé (em razão do núcleo básico invariável de cada campo),<sup>10</sup> não se pode negar que há um núcleo duro também do princípio.

---

<sup>9</sup> A incidência do princípio da boa-fé no processo coletivo deverá considerar princípios que não serão abordados nesta tese. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “a análise acerca da configuração do abuso deve ser ainda mais minuciosa quando se tratar da utilização de ação voltada à tutela de direitos coletivos e um importante instrumento para a efetivação da democracia participativa, como é o caso da ação popular”: REsp nº 1.770.890/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 18.8.2020, DJe 26. 8.2020.

<sup>10</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto*

Diante disso, a análise da boa-fé será realizada em cinco capítulos.

O primeiro capítulo constitui a apresentação de dois pontos de partida. O primeiro visa a demonstrar que já passou da hora de se abandonar a ideia de processo como jogo. Esse entendimento não está alinhado com as novas funções do processo. Não estaria alinhado sequer com a jurisdição voluntária, há muito consolidada em nosso sistema. O segundo, como já atencipado, trata da natureza jurídica da boa-fé, do caráter residual de aplicação do princípio e das funções da boa-fé, abordadas a partir do desenvolvimento teórico alcançado pelo direito privado, com considerações sobre sua aplicação no processo civil. É o que se fará por todo o texto: sempre que possível, ainda que a proposta do item seja demonstrar o estado da arte no campo do direito material, aspectos do processo serão abordados, a fim de sempre se manter o devido contato com o tema.

No segundo capítulo, será realizado um voo sobre a história recente, iniciado a partir do Código de Processo Civil de 1939 e encerrado no panorama legislativo atual. Serão tratadas apenas as questões necessárias para a demonstração de que, apesar da relevância do art. 5º do CPC/12015, o dispositivo não pode ser considerado um *turning point* para a análise e aplicação do princípio. Desde antes mesmo da obra de Clóvis do Couto e Silva, quando, efetivamente, sistematizou-se o princípio da boa-fé no campo do direito privado, é possível observar aspectos relacionados ao seu caráter normativo, o que recebeu especial reforço após a promulgação da CF/88 e, posteriormente, do início da vigência do Código Civil de 2002. Trata-se de fenômeno natural, afinal, como Clóvis do Couto e Silva ressaltou, seu papel foi, exclusivamente, consolidar os muitos pontos de possível atribuição e identificação do caráter normativo da boa-fé disseminados na legislação, na jurisprudência e na doutrina.

O terceiro capítulo apresentará alguns outros elementos do núcleo duro do princípio, identificados a partir da análise da boa-fé no direito privado e no direito administrativo, já correlacionados ao direito processual. Apresentará, com isso, os primeiros critérios para uma aplicação sistematizada do princípio da boa-fé no direito processual. Apesar das correntes divergências sobre o tema, esclarece-se a necessidade de se trabalhar o princípio a partir da *summa divisio*. Não pelo fato de o direito processual ser um ramo do direito público, ou da posição de império do magistrado, mas pela necessidade de se observar que, no processo, participam agentes públicos, submetidos ao regime jurídico do art. 37 da CF/88. Além disso, o capítulo tratará de outros dois pontos essenciais à aplicação da expressão da boa-fé no

direito processual: o postulado da materialidade subjacente e critérios mínimos para aplicação de sanções em razão dos ilícitos por violação ao princípio.

O quarto capítulo situará a boa-fé no espaço-tempo. Abordará o processo como um *processo*, em referência à obra de Clóvis do Couto e Silva. Será demonstrada a necessidade de se observar o processo em conformidade com os paradigmas da complexidade e da totalidade, como parte de um mundo jurídico (e material), reconhecendo-se as amplas interações existentes entre o processo e a realidade, e entre processos.

O quinto e último capítulo tratará dos sujeitos abrangidos pela boa-fé processual. Nele, a questão da *summa divisio* apresentará seu principal reflexo prático. Há diferenças substanciais entre os declaratórios dos atos processuais praticados por agentes públicos e dos praticados por agentes privados. Serão enfrentadas as posições de juízes, membros do Ministério Público, procuradores, advogados, representantes legais e convencionais, sujeitos ocultos e membros de um mesmo centro de interesses, categoria já adotada pelo direito material para identificar os sujeitos possivelmente atingidos (ativa e passivamente) pela boa-fé.

Nesse contexto, pretende-se responder às quatro perguntas fundamentais à análise do princípio a partir de uma objetividade discursiva:<sup>11</sup> “qual é a boa-fé do processo?”; “onde o princípio se manifesta espaço-tempo?”; “quem é alcançado/atingido?” e “como ele se manifesta?”. As respostas, no entanto, ao longo do texto, não serão apresentadas de modo cronologicamente organizado, tendo em vista a interdependência existente, principalmente, entre o quarto e quinto capítulos.

## 1.2 TERMINOLOGIA ADOTADA

De acordo com os dicionários Michaelis e Aurélio, são sinônimos de boa-fé: retidão, pureza de intenções, sinceridade, honestidade, lealdade, justiça, ética, certeza de agir com o amparo da lei, ou sem ofensa a ela, ausência de intenção dolosa e lisura. Ainda pelo Michaelis, são sinônimos de retidão, inteireza de caráter, legalidade e legitimidade; de sinceridade, franqueza e lhanza; de honestidade, dignidade, probidade, decoro, decência, castidade, pureza e virtude; e de justiça, conformidade com o direito e a virtude de dar a cada um aquilo que é seu.

---

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 132-133.

Mesmo do ponto de vista jurídico, a amplitude – e vagueza – do termo boa-fé, diversas vezes, no contexto histórico, fez com que fosse exacerbadamente aplicado e, como consequência, posposto.<sup>12</sup> Assim, a fim de evitar redundância e de pecar na utilização de termos cujo conteúdo ainda é objeto de intensos debates noutras searas (como é o caso de moral, ética e justiça), opta-se por delimitar a utilização das palavras, especificando-se, previamente, o significado atribuído a cada uma delas.

Esclarece-se, inicialmente, que esta tese adota os conceitos de regras, princípios e postulados desenvolvidos por Humberto Ávila. Nesse sentido que os termos serão utilizados.<sup>13</sup>

Deixa-se claro que boa-fé objetiva é diferente de “estar de boa-fé” ou “agir de boa-fé”. O conteúdo das expressões é de extrema relevância, já que desemboca na discussão acerca das distinções entre boa-fé objetiva e subjetiva, à qual será dedicada item próprio.

Boa-fé objetiva é *standard* de conduta, que impõe determinados comportamentos, dentre os quais, o agir de boa-fé. Age *de* boa-fé aquele que o faz sem intenção maldosa, fraude, maquinação, esperteza, astúcia, flauteio ou malandragem. O agir de boa-fé pressupõe a ausência de malícia ou dolo, termos que serão adotados nesta tese.

A conduta de acordo com o *standard* da boa-fé exige, no entanto, a qualificação por outras expressões. Age conforme a boa-fé, aquele que o faz *de* boa-fé e o ânimo de dar a cada um aquilo que é seu. Age conforme a boa-fé aquele que respeita a confiança depositada. O atuar de acordo com o *standard* de conduta é mais amplo do que a mera ausência de malícia ou dolo e será identificado como agir *conforme* a boa-fé.

É preciso ter, portanto, conformidade com o direito, veracidade (sinceridade) e respeito às expectativas legítimas criadas por outrem (ânimo de dar a cada um aquilo que é seu). É preciso ser leal, o que, de acordo com o Aurélio, representa quem é fiel aos seus compromissos; e que, de acordo com o Michaelis, representa respeito, responsabilidade e

---

<sup>12</sup> O problema não é novo e persiste na história recente. Por exemplo, em 2011, Bernardo M. Cremades sinalizou que a boa-fé estaria passando por uma fase de sobreutilização nas arbitragens internacionais, o que nominou de “onipresença”. O fez reconhecendo que, apesar do vasto uso, não se tinha a exata noção dos limites do instituto: CREMADES, Bernardo M. La buena fe en el arbitraje internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 31/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53-77. Em sentido semelhante, ressaltando que o princípio da boa-fé, atualmente, na França, é considerado insuficiente à garantia da lealdade nas relações de direito material: BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris: Dalloz, 2003, p. 6-7. Sobre o tema, à luz do regime italiano: FORNACIARI, Michele. L’abuso dell’ abuso del processo. *Rivista di diritto processuale*, Anno LXXII (Seconda Serie), n. 6, 2017. Milano: Wolters Kluwer, 2017, p. 1.456-1.474

<sup>13</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. – 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

cumprimento da palavra dada. O agir conforme a boa-fé será tratado como o agir com lealdade.<sup>14</sup>

Já quanto às violações ao princípio da boa-fé, como será demonstrado, não há equivalência absoluta entre a teoria abuso do direito e a boa-fé objetiva. Ainda assim, em inúmeras obras, sobretudo pré-CPC/2015, a função delineadora de posições jurídicas inadmissíveis e as violações à boa-fé processual, em geral, foram abordadas como abuso do direito. A jurisprudência costuma tratar o ato processual contrário à boa-fé como ato abusivo, na linha do que propõe António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro.<sup>15</sup>

A fim de evitar desvios terminológicos e tomando por partida que a boa-fé processual é mais ampla que a teoria do abuso do processo, esta tese optará por tratar os atos de violação à boa-fé objetiva como *abuso do processo legal*,<sup>16</sup> abrangendo tanto os ilícitos cometidos pelas partes, quanto os praticados por magistrados e demais atores públicos (que incluem, mas não se limitam, os atos praticados em abuso do direito).<sup>17</sup> O abuso do processo legal é, portanto, o oposto de agir com lealdade.

---

<sup>14</sup> Para Fabrício Simão da Cunha Araújo, até mesmo a *lealdade* seria termo equivocado para se tratar a boa-fé objetiva processual, uma vez que, em regra, é utilizada de maneira relacionada à ética e à honestidade. Sugere, então, que o tratamento da boa-fé processual – que, para o autor, é nominada *lealdade objetiva*, deve redimensionar a lealdade, de modo que se retire todo seu caráter subjetivo e se a observe enquanto respeito ao contraditório, à ampla defesa e a isonomia, “sendo voltada e apta ao cumprimento de sua finalidade, qual seja, contribuir de forma ativa e efetiva, verdadeiramente protagonista, para a construção, interpretação e aplicação do direito”: ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 225-234. O entendimento é similar ao de Antonio Carrata, que compreende que o fim último do dever de lealdade é garantir o contraditório participativo e paritário: CARRATA, Antonio. *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte Seconda. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LXVIII, Fasc.2. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

<sup>15</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 861-902.

<sup>16</sup> A expressão é inspirada na questão formulada aos pesquisadores que participaram do Seminário da IAPL e formularam os respectivos relatórios regionais, v.g., PEIRANO, Jorge W.. *Abuso de los derechos procesales*. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 76-77.

<sup>17</sup> Sem considerar a amplitude passível de ser alcançada a partir da incidência da boa-fé objetiva, ressaltando que o abuso do poder processual estaria abrangido pelo abuso de direito (que alcançaria direitos, faculdades e poderes): COMOGLIO, Luigi Paolo. *Abuso del processo i garanzie costituzionali*. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63, n. 2, marzo-aprile/2008, p. 319-354.

## 2 PONTOS DE PARTIDA

A proposição que se fará nesta tese exige a demonstração prévia de dois pontos de partida, que servirão como alicerce para o desenvolvimento dos conceitos e das conclusões ora expostos.

O primeiro deles se refere à natureza jurídica da boa-fé e às suas funções (hermenêutica, constitutiva de deveres e delineadora de posições jurídicas inadmissíveis), conforme sistematizado pelo direito privado. A abordagem dos aspectos de direito privado se fará em constante diálogo com as peculiaridades do direito processual civil jurisdicional individual, no entanto, sem pretensão de se esgotar o tema.

O segundo é o de que o processo não é um jogo ou uma competição, cujo objetivo principal seja produzir um vencedor. Essa concepção de processo é inadmissível, sobretudo à luz da CF/88, marco zero – do ponto de vista dogmático – de uma sociedade fundada na “harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias”.

### 2.1 A BOA-FÉ ENQUANTO NORMA JURÍDICA E SUAS MANIFESTAÇÕES: O NÚCLEO DURO DO PRINCÍPIO A SER TRANSPLANTADO PARA O PROCESSO

A boa-fé é um sobreprincípio,<sup>18</sup> uma vez que atua sobre outras normas no campo axiológico e semântico, voltada a produzir um estado ideal de coisas.<sup>19</sup> Não é destinada exclusivamente ao intérprete, mas a todo aquele que participa do processo, razão pela qual opta-se por não a considerar um postulado.<sup>20</sup>

A boa-fé é, também, cláusula geral que ingressou de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro infraconstitucional geral, no que toca ao direito privado, pelo art. 422 do CC/02, ainda que como critério hermenêutico fosse prevista no Código Comercial de 1850

<sup>18</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. *Revista Forense*, vol. 381. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 57-70. Também a expressão princípio geral do direito é rotineiramente utilizada para classificar a boa-fé, como se nota em muitos dos textos diretamente citados nesta tese. Vide, por exemplo: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 127-129. Há, ainda, quem defenda que a boa-fé processual é um subprincípio que decorreria do princípio geral da boa-fé: SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, vol. 264/2017. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 51-81.

<sup>19</sup> Humberto Ávila define o estado ideal como “uma situação qualificada por determinadas qualidades. O estado de coisas transforma-se em *fim* quando alguém aspira conseguir, gozar ou possuir as qualidades presentes naquela situação”: ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos...*, p. 97.

<sup>20</sup> Sobre a distinção entre sobreprincípios e postulados: *ibidem*, p. 163-165.

(art. 131). No direito processual civil, a técnica legislativa foi reproduzida na inserção do art. 5º, no CPC/15.

Por fim, a boa-fé é relacional, de modo que a sua aplicação pressupõe exercício criativo do julgador frente às peculiaridades do caso concreto; o que, quase sempre, exige uma leitura das suas entrelinhas e do contexto. Por isso, a opção legislativa sequer poderia ser diferente. A adoção de cláusula geral permite a introdução do *standard* de conduta na legislação infraconstitucional, dando, ao aplicador, a liberdade para adequá-lo à situação concreta e adaptá-lo conforme as concepções culturais vigentes.<sup>21-22</sup>

Esse exercício criativo não autoriza o juiz a decidir de forma arbitrária, de modo que, mais importante do que buscar definir um conceito, é reconhecer que o conteúdo da boa-fé está ligado às circunstâncias concretas,<sup>23</sup> estabelecendo-se critérios mínimos para sua aplicação. Critérios que, ao fim e ao cabo, servirão como limitação do arbítrio judicial.

Isso se faz, inicialmente, pela necessidade de se observar o consenso social, de modo que há, mesmo no âmbito da liberdade que é atribuída pela norma vaga, uma relação íntima com o precedente judicial. A cláusula geral serve como reforço ao papel da jurisprudência, uma vez que as decisões anteriores atribuem certa especificidade no seu conteúdo normativo. Assim, “funciona como elemento de conexão, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentes julgados.”<sup>24</sup>

O mesmo raciocínio se aplica ao fato de a boa-fé ser um princípio, cuja aplicação requer o exame de casos precedentes, os quais devem ser utilizados como diretrizes para a constatação, no caso concreto, de sua incidência ou não incidência. Nas palavras de Humberto Ávila, “é preciso investigar casos cuja solução, porque baseada em valores passíveis de generalização, possa servir de paradigma para outros casos similares”.<sup>25</sup>

Inclusive, foi a partir da análise de casos precedentes que se desenvolveu historicamente a boa-fé objetiva que, na perspectiva desta tese, deve ser dogmaticamente

<sup>21</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 32.

<sup>22</sup> “As normas de estrutura tradicional não são mais capazes, sozinhas, de disciplinar a totalidade da vida social. Por isso, como dissemos antes, vêm variando as feições das técnicas de que se vale o legislador, sendo a das cláusulas gerais uma das mais adequadas à complexidade das sociedades contemporâneas, mais especificamente da segunda metade do século XX”: ALVIM, Teresa Arruda. Uma reflexão sobre as cláusulas gerais no Código Civil de 2002: a função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, vol. 93/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 209-236. Em sentido semelhante: TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, nº 2, abr/jun 2006, p. 51; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 82.

<sup>23</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 43.

<sup>24</sup> DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 62.

<sup>25</sup> ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos...*, p. 100.

orientada a partir das suas funções hermenêutica, constitutiva e delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis, as quais estabelecem parâmetros mínimos para aplicação, delimitando a atividade jurisdicional e, principalmente, conferindo às partes a previsibilidade necessária para a livre tomada de decisão.

No caso da boa-fé processual, isso tem especial importância, já que cria uma situação de retroalimentação, em que ela própria serve de instrumento para a consolidação de uma jurisprudência coerente. Se a jurisprudência pauta como a boa-fé será aplicada, a boa-fé, conjuntamente a outros institutos voltados à garantia da segurança jurídica, determina e impõe a coerência das decisões judiciais.

### 2.1.1 Interesse processual

O interesse processual é o filtro ordinário para impedir a prática de atos abusivos, tornando desnecessária a condenação da parte em litigância de má-fé para que atos inúteis e desnecessários sejam obstados.<sup>26</sup> Como afirmado em outra oportunidade, “não tem interesse de agir, por exemplo, o autor que propõe demanda com o fim de obter vantagens ilícitas ou em abuso de direito.”<sup>27</sup> Se o ato for inútil ou desproporcional, deverá ser inadmitido. Por isso, buscou-se traçar critérios objetivos para a aferição do interesse, de forma que sirva como óbice ao uso do recurso abusivo (qualquer ato, na verdade), sem expectativa de êxito ou vantagem prática em sua interposição/julgamento.

A jurisprudência tem lidado bem com essa função do interesse, utilizando-se do instituto para, mesmo nas hipóteses em que seja configurada a má-fé, simplesmente, impedir o desenvolvimento do processo. A medida é econômica e evita que se instaure uma nova discussão acerca da sanção pela litigância de má-fé. Foi o que fez o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 25.742-3/DF,<sup>28</sup> impetrado por parte que, após desistir do mandado de segurança, interpôs recurso contra a decisão homologatória, sob o fundamento de que teria “mudado de opinião”. No caso, apenas e tão somente, reconheceu-se a falta de interesse recursal.

<sup>26</sup> Para Paula Costa e Silva, o interesse é o instrumento escolhido pela lei processual, servindo de meio legítimo para a vedar práticas abusivas, sem a necessidade do recurso às regras específicas relacionadas à má-fé ou, até mesmo, ao subjetivismo que a autora compreende ser necessário para a verificação do abuso do direito processual: *Responsabilidade por conduta processual: litigância de má-fé e tipos especiais*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 627-628.

<sup>27</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 60.

<sup>28</sup> Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 5.4.2006.

Nota-se a manifesta a relação entre a boa-fé e o interesse processual e, por ser o instituto processual já consolidado suficiente para uma eficaz reação do sistema aos atos abusivos, não é necessário lançar mão, diretamente, do princípio da boa-fé. Nesse sentido, Walter Zeiss afirma que o controle pela cláusula geral (da boa-fé) ocorrerá apenas quando a parte tenha o direito a praticar o ato. Ou seja, quando *a priori* tenha interesse processual.<sup>29</sup> Por isso, é desnecessário falar, no processo civil judicial, da função delimitadora da boa-fé para prevenir a figura do exercício danoso inútil e desproporcional do direito.

De todo modo, apesar de útil, o interesse é insuficiente para conter toda a gama possível de atos violadores da boa-fé objetiva.

Primeiro porque a análise do interesse processual, em regra, faz-se *ad actum*, por zonas de interesse.<sup>30</sup> Avalia-se especificamente a necessidade, utilidade e adequação do ato específico que se pretende praticar, desconsiderando-se o contexto geral em que é aplicado. Trata-se de uma análise atomizada, que, no caso concreto, pode conduzir à admissibilidade de ato abusivo.

Já a boa-fé processual recomenda a adoção de uma visão holística do processo, e que relaciona, igualmente, os atos praticados pré-processualmente e fora do processo (mesmo após a instauração da litispendência), inclusive por membros do mesmo centro de interesses.

Anteriormente, defendeu-se que o recurso interposto contra decisão de saneamento e organização do processo, pela parte que não tenha formulado pedido de ajustes e esclarecimentos, poderá, conforme o caso, ser inadmitido por ausência de interesse recursal.<sup>31</sup> É necessário retificar referido entendimento. De fato, é possível se constatar interesse recursal para a interposição de recurso contra decisão de saneamento e organização do processo que não tenha sido objeto de pedido de esclarecimentos, mas que seja prejudicial à parte. O que pode conduzir à inadmissibilidade do recurso é a constatação de eventual violação à boa-fé, a ser apurada casuisticamente, à luz da circunstância de que o sujeito, chamado a cooperar, quedou-se inerte.

---

<sup>29</sup> ZEISS, Walter. *El dolo procesal. Aporte a la precision teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico*. Traducción y presentación de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1979, p. 128-132.

<sup>30</sup> Sobre a caracterização *ad actum* do interesse processual, embora sem defender expressamente a impossibilidade de aferição do interesse a partir de uma análise global: CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, vol. 105, n. 404. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 3-42.

<sup>31</sup> UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 289. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 167-188.

O interesse igualmente não resolve a questão da litigância predatória e, em muitos casos, dos litígios múltiplos que envolvem as mesmas partes. É o caso do múltiplo ajuizamento de ações coletivas sobre a mesma matéria<sup>32</sup> e do fracionamento de ações que poderiam ser cumuladas (ações partidas).

Voltado a impedir a prática, o Colégio de Magistrados dos Juizados Especiais da Bahia editou o Enunciado nº 53, que consigna que constitui hipótese de litigância de má-fé “o fracionamento de ações quando poderia o autor ajuizar em face do mesmo réu apenas uma única ação para satisfação de todas as pretensões, diluídas em inúmeros processos”. Nesse caso, nem foi cogitada a vedação à conduta abusiva a partir do indeferimento da petição inicial, em razão da falta de interesse.

Da mesma forma que o interesse também não foi utilizado como válvula de escape nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0801887-54.2021.8.12.0029, julgado pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.<sup>33</sup> Na oportunidade, fixou-se tese no seguinte sentido:

O Juiz, com base no poder geral de cautela, nos casos de ações com fundado receio de prática de litigância predatória, pode exigir que a parte autora apresente documentos atualizados, tais como procuração, declarações de pobreza e de residência, bem como cópias do contrato e dos extratos bancários, considerados indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 330, IV, do Código de Processo Civil – tema 16.

Medidas semelhantes foram previstas na Nota Técnica nº 01/2022 – NUMOPEDE, do Tribunal de Justiça do Amazonas.<sup>34</sup> Nela, embora se tenha sugerido que o juiz não deixe de “impor todos os ônus processuais legalmente previstos àqueles que possivelmente abusam do sistema de justiça, pois o contrário implica reduzir os custos para que litiguem, com o conseqüente estímulo à litigância predatória”, considerou-se que a litigância predatória é feita exclusivamente pelos advogados. Entendimento semelhante foi expressamente externado na

<sup>32</sup> O STJ já enfrentou a matéria. Ao identificar que uma associação ajuizou trinta e nove ações coletivas de mesmo teor, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir. Apesar disso, esclareceu que a circunstância de a autora ter ajuizado dezenas de ações seria juridicamente irrelevante para o deslinde da lide, ainda que “faça refletir”: REsp nº 1.520.202/SP, Terceira Turma, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, julg. 12.5.2015, DJe 26.5.2015.

<sup>33</sup> Seção Cível, Rel. Des. Marcos José de Bruto Rodrigues, julg. 30.5.2022.

<sup>34</sup> Disponível em [www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/7683-poder-judiciario-estadual-divulgou-nota-tecnica-com-instrucoes-para-que-magistrados-possam-identificar-e-tomar-providencias-relativas-a-demandas-predatorias](http://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/7683-poder-judiciario-estadual-divulgou-nota-tecnica-com-instrucoes-para-que-magistrados-possam-identificar-e-tomar-providencias-relativas-a-demandas-predatorias). Acesso em 16.1.2023. Notas semelhantes foram editadas pelos tribunais do Mato Grosso do Sul, do Sergipe e de Minas Gerais. Disponíveis, respectivamente, em: <https://www.tjms.jus.br/storage/cms-arquivos/62a318e6cbe7019b873fa0a4d8d58599.pdf>, [https://www.tjse.jus.br/portal/arquivos/documentos/publicacoes/cijese/nota\\_tecnica-01.pdf](https://www.tjse.jus.br/portal/arquivos/documentos/publicacoes/cijese/nota_tecnica-01.pdf) e [https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12988/1/NT\\_01\\_2022%20\\_Litig%C3%A2ncia%20Predat%C3%B3ria-CIJ.pdf](https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12988/1/NT_01_2022%20_Litig%C3%A2ncia%20Predat%C3%B3ria-CIJ.pdf). Acesso em 16.1.2023.

Nota Técnica do centro de inteligência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte nº 01.2022.<sup>35</sup>

A concentração dos meios de contenção à prática abusiva, embora bem-intencionada, ignora que esse tipo de litigância pode, também, envolver partes de má-fé, que fornecem a respectiva documentação essencial ao ajuizamento da demanda e que, em muitos casos, contribuem com os advogados predadores ou, até mesmo, ludibriam seus representantes de boa-fé. Não obstante, o interesse também pouco contribuiria para a solução do problema.

Em segundo lugar, a aferição da utilidade se faz a partir do cotejo entre interesse público e privado. Há casos em que a sobreposição do interesse público permite que o ato seja admitido, apesar da sua manifesta inutilidade.<sup>36</sup> Foi o que aconteceu, por exemplo, com a enorme quantidade de ações coletivas propostas no início da pandemia de Covid-19, exclusivamente, com o fim de ver garantido o cumprimento de normas de controle sanitário, sem que houvesse sequer ameaça de lesão a direito. Chegou-se a verificar a formulação de pedidos voltados à condenação das instituições para que higienizassem as mãos dos clientes, em uma espécie de cerimônia de lava-pés moderna.<sup>37</sup> Essas ações jamais seriam admitidas se não houvesse o manifesto interesse público no cumprimento de tais normas.<sup>38</sup>

Em terceiro lugar, o critério do interesse também é irrelevante para as hipóteses de omissões abusivas e de exercício abusivo de direitos potestativos não sujeitos à admissibilidade prévia.

Anteriormente, sustentou-se a possibilidade de o sujeito beneficiado pela tese fixada em IRDR interpor recurso especial em face da decisão. Em outras palavras, defendeu-se a existência de interesse recursal do vencedor, para “acarretar o espraiamento da tese para âmbito nacional”.<sup>39</sup> Isso, dentre outros motivos, para evitar um possível abuso do direito de não recorrer do vencido.

---

<sup>35</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-rn-advogados-usam-aco.es.pdf>. Acesso em 16.1.2023.

<sup>36</sup> A questão do interesse processual em processos arbitrais merece ser analisada, em outro momento. Isso porque, diferentemente dos processos judiciais, não há, neles, a questão do interesse público que, conforme anteriormente exposto, integra necessariamente a fórmula para aferição da presença do interesse processual. Por isso, é possível afirmar que, nos processos arbitrais, a falta do interesse se confundirá com o abuso do direito, voltando-se a vedar apenas o uso excessivo, inútil ou arbitrário da postulação. Desse modo, pode-se cogitar a desnecessidade da incidência do interesse em arbitragem.

<sup>37</sup> Autos nº 0813451-08.2020.8.10.0001, Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca de São Luis/MA.

<sup>38</sup> Não obstante, há decisões do STJ reconhecendo a ausência de interesse de agir em ações coletivas voltadas ao cumprimento da lei, sem qualquer afirmação de prática de ilícito, por parte dos réus. Exemplificativamente, vide: Quarta Turma, REsp nº 1.303.014/RS, Rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, julg. 18.12.2014, DJe 26.5.2015.

<sup>39</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 240.

O exemplo citado foi de um banco público, com atuação em todo território nacional, que seja parte em um IRDR julgado de forma contrária aos seus interesses. Caso o banco-vencido recorra, a matéria será levada ao STJ e, muito provavelmente, será decidida pelo regime dos recursos especiais repetitivos. Ocorre que o banco pode optar por conter a tese no juízo prolator, deixando de interpor o respectivo recurso. Não porque concorda com a decisão, mas, exclusivamente, para que a matéria não seja decidida pelo STJ, com eficácia nacional. A questão flutua entre a estratégia legítima e a omissão abusiva, de modo que a solução encontrada é se admitir a interposição do recurso pelo vencedor.<sup>40</sup>

A situação, relacionada à violação da boa-fé praticada por meio de uma omissão, é semelhante à prevista no Enunciado nº 50, aprovado pelo Colégio de Magistrados dos Juizados Especiais da Bahia. Nele, estabelece-se que, independentemente da postura do réu,

(...) o juiz poderá deixar de homologar o pedido de desistência da ação, ou de decretar a contumácia por ausência da parte na audiência, quando, após a contestação, houver indícios de litigância de má-fé ou de existência de lide temerária, podendo, nessas circunstâncias, proferir sentença de mérito.

Em sentido parecido, mediante manifesta mitigação do direito potestativo da parte de desistir do recurso, a Terceira Turma do STJ, nos autos do REsp nº 1.721.705/SP, impediu a desistência, consignando que, para além do interesse público no julgamento da matéria, a recorrente-desistente possuía quinhentos e vinte processos pendentes de julgamento, pelo STJ, o que lhe permitiria manipular a jurisprudência e impedir que o tribunal se manifestasse, oportunamente, sobre temas de relevância social.<sup>41</sup>

A decisão, amplamente criticada à época,<sup>42</sup> reflete a necessidade de que o sistema responda a tais atuações abusivas, sendo certo que essa resposta poderá ser encontrada na boa-fé objetiva, mediante a análise detida das peculiaridades do caso concreto. Tanto assim é que, em regra, o STJ permanece admitindo a desistência dos recursos, reconhecendo se tratar de direito potestativo da parte.

O Tribunal Superior do Trabalho também já adotou postura semelhante. Nos autos do RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, de relatoria do Min. Agra Belmonte (julg. 19.12.2022), confirmou decisão que negou a homologação de acordo celebrado entre empregador e empregada, sob o fundamento de que a empresa estaria adotando uma espécie de litigância manipulativa. De acordo com a decisão, o ilícito consiste na escolha, pelo litigante, dos casos

<sup>40</sup> UZEDA, *Interesse recursal...*, p. 239-240.

<sup>41</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 28.8.2018, DJe 6.9.2018.

<sup>42</sup> UZEDA, Carolina. *Terceira Turma impede parte de desistir do recurso*. Disponível em <https://diarioprocessual.com/2018/09/09/3a-turma-do-stj-impede-parte-de-desistir-do-recurso/>. Acesso em 16.4.2021.

que serão julgados pelo tribunal superior, o que se faz mediante a celebração de acordos e desistência de recursos.

Por fim, o interesse processual também não será suficiente para conter o abuso do processo legal pelos sujeitos imparciais, pelos auxiliares das partes ou pelos sujeitos ocultos.

Tudo isso faz transparecer a insuficiência do direito positivo para garantir um processo leal, em que os atos sejam praticados (ou deixem de ser praticados), respeitando-se a finalidade prevista no sistema e as expectativas legitimamente criadas.

### 2.1.2 Estabilidades consagradas

Assim como o interesse processual se presta a limitar os atos abusivos de parte dos sujeitos processuais – especificamente, os parciais, o sistema preclusivo atua como meio de proteção às legítimas expectativas e vedação aos comportamentos contraditórios.

Embora seja comum relacionar a existência da preclusão à necessidade de se estabelecer um impulso ao procedimento, de modo a se alcançar o pronunciamento final,<sup>43</sup> fato é que, pelo que se depreende da própria análise histórica do instituto, a vedação à repetição de atos processuais surge voltada inicialmente à obstaculização da contradição.<sup>44</sup>

Aquilo que se concebeu como sistema preclusivo, inerente a todo e qualquer processo, representa a manifestação do princípio da boa-fé, especificamente do *nemo potest venire contra factum proprium*, em sua forma primária, ainda não delimitada, mas, sempre, voltada ao estabelecimento de relações pautadas na lealdade e no respeito às expectativas legitimamente criadas.<sup>45</sup>

A preclusão é, portanto, “a tradução, no campo do direito processual, da regra do *nemo potest venire contra factum proprium*”.<sup>46</sup> Ressalte-se que Fredie Didier Jr., ao assim afirmar, fez referência, exclusivamente, à preclusão lógica. No entanto, não há justificativa para limitar a relação entre preclusão e a vedação *ao venire contra factum proprium* a essa

<sup>43</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 183-185.

<sup>44</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 482.

<sup>45</sup> Entendendo que a preclusão visa a proteger a economia e a boa-fé processuais: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 25.

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie. A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro. Disponível em: [https://www.academia.edu/1771102/A\\_invalida%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_atos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/1771102/A_invalida%C3%A7%C3%A3o_dos_atos_processuais_no_processo_civil_brasileiro). Acesso em 28.11.2021. Também correlacionando a preclusão lógica e o *nemo potest venire contra factum proprium*: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*. *Revista de Processo*, vol. 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 331-346.

modalidade. Afinal, pode-se enxergar limitação ao comportamento contraditório e proteção às expectativas legítimas na preclusão temporal e, principalmente, na consumativa.

O que se tem como mote para o desenvolvimento de um sistema de estabilidades é obstar-se que as partes e o Estado-Juiz ajam de forma contraditória, frustrando expectativas legitimamente criadas. Veda-se a reiteração de atos praticados, sobre os quais o Estado-juiz já se pronunciou ou permitiu-se pronunciar. Essa é a matriz do sistema preclusivo, a qual pode ser identificada na coisa julgada formal, na estabilização da tutela antecipada, na estabilidade incidente sobre a decisão de saneamento e organização do processo, na eficácia da intervenção<sup>47</sup> e, até mesmo, na coisa julgada.<sup>48</sup>

Essa fonte comum, no entanto, não permite que se afirme, como faz Márcio Carvalho Faria, que o *nemo potest venire contra factum proprium e suppressio*, institutos relacionados à função delineadora da boa-fé, seriam também às preclusões.<sup>49</sup> As estabilidades consagradas não se confundem com a boa-fé processual, que incidirá apenas quando aquelas não sejam suficientes para proteger as legítimas expectativas, sobretudo, quando se formem a partir de atos praticados extra autos.

Embora a boa-fé possa ser percebida como fio condutor das estabilidades processuais consagradas, fato é que entre os institutos há diferenças de suporte fático e de eficácia. Ambos podem vir a promover a estabilidade das relações processuais – comungando, portanto, dos mesmos objetivos – mas, quando tal estabilidade é ameaçada, a incidência de institutos como preclusão e coisa julgada exige pressupostos distintos e gera efeitos igualmente distintos daqueles que decorrem da aplicação da função corretora da boa-fé. A questão é bem sintetizada por Anissara Toscan, para quem a coisa julgada e as estabilidades consagradas

<sup>47</sup> José Manoel de Arruda Alvim Netto, sobre o tema, ressaltou que: “a ideia de fazer referência à justiça da decisão decorre da participação ativa do assistente no processo em que esteve presente. Se o terceiro pôde alegar fatos e produzir provas, que foram corretamente apurados pelo juiz, estes não podem ser desconhecidos e se devem impor a um processo ulterior, por respeito à imutabilidade da justiça da decisão”. Ou seja, relacionou diretamente a estabilidade consagrada à atuação e à possibilidade de atuação do sujeito no processo anterior: *Novo contencioso cível no CPC/2015. De acordo com o Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100.

<sup>48</sup> As estabilidades nominadas não esgotam a plêiade de estabilidades processuais já consagradas no nosso sistema. Há, ainda, dispositivos legais voltados a inibir o comportamento contraditório, não relacionados a qualquer estabilidade. É o caso, por exemplo, do art. 952 do CPC, que veda que o réu que arguiu a incompetência relativa em contestação suscite conflito de competência. Para Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, trata-se de uma regra pertinente ao interesse de agir: *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil / Teresa Arruda Alvim ... [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1443. No mesmo sentido: CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 926 a 993: da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais – v. XIX / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca*. São Paulo: Saraiva Educação, 2022 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil), p. 200-201.

<sup>49</sup> FÁRIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 383-395.

comportam uma confiança qualificada, prescindindo-se da verificação de eventual violação à boa-fé.<sup>50</sup>

Anteriormente, defendeu-se, a partir da análise da posição do terceiro que ingressa no processo como parte na reconvenção subjetivamente ampliativa, que a eficácia da intervenção poderia ser a estabilidade incidente sobre esse sujeito, em relação à demanda original, em que não figura como autor ou réu.<sup>51</sup> Concluiu-se que, sobre este terceiro, recairia o regime jurídico da assistência simples, de modo que o sujeito não poderia propor demanda — ou apresentar defesa — incompatível “com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”.<sup>52</sup>

Defendeu-se, ainda, que a eficácia da intervenção deve funcionar para além das hipóteses de assistência, abrangendo todos os sujeitos processuais parciais, nos estritos limites impostos pelo contraditório exercido e oportunizado. No caso de intervenção voluntária ou coata, na participação ou na omissão. Sugeriu-se, ainda, uma reflexão sobre possibilidade de admitir-se a incidência da eficácia preclusiva sobre todas as partes do processo (o que incluiria, à luz dos contornos traçados naquela oportunidade, as partes do litígio).

É necessário rever esse entendimento. Isso porque, para além de a eficácia da intervenção ser expressamente prevista apenas para o assistente simples, referida estabilidade incide apenas sobre a justiça da decisão e não alcança os atos praticados pelos sujeitos parciais não sujeitos a qualquer outro tipo de estabilidade consagrada. Permite, portanto, que eles atuem de modo contraditório.

Nesse contexto, Larissa Tunala classificou as contradições intraprocessuais autorizadas pelo sistema, defendendo que a solução para esses casos estaria na incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*.<sup>53</sup> Seriam: i) a contradição no enfrentamento de questões não idênticas, que decorre de prática de atos sobre situações distintas mas que se contradizem entre si... v.g. aceitar suspender o processo e proferir sentença; e ii) os comportamentos contraditórios relacionados a matérias de ordem pública e omissões conclusivas.

Deixou, no entanto, de abordar a perspectiva extra-autos, em que fica ainda mais evidente que o sistema preclusivo não é suficiente para garantir a estabilidade de decisões

<sup>50</sup> TOSCAN, Anissara. *Coisa julgada revisitada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 260-261.

<sup>51</sup> UZEDA, Carolina. Reconvenção subjetivamente ampliativa: a posição processual do terceiro-interveniente. *Revista de Processo*, v. 285. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>52</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

<sup>53</sup> TUNALA, *Comportamento processual contraditório...*, p. 253-261.

interlocutórias (que não julgam parcialmente os pedidos) em outros processos.<sup>54</sup> Não é, igualmente, apto a garantir: i) a estabilidade de decisões processuais, já que, mesmo nas sentenças extintivas com efeitos extraprocessuais, as regras que impõem a correção de vícios antes do novo ajuizamento da ação são destinadas, exclusivamente, às partes; ii) a autovinculação dos juízes aos seus atos administrativos, como portarias e instruções; e iii) a autovinculação dos juízes aos seus próprios atos e aos atos praticados por órgãos hierarquicamente superiores, como os tribunais aos quais são vinculados.

Para todas essas hipóteses, a tutela da confiança legítima é imprescindível e a boa-fé soluciona esses problemas, sobretudo reconhecendo-se que nem sempre a incidência do princípio da boa-fé conduzirá à estabilidade. Os espaços de contradição desejados pelo legislador poderão ser mantidos.

O princípio não está limitado à garantia do respeito às legítimas expectativas. A boa-fé é mais ampla que a tutela da confiança. Da mesma forma que as consequências da sua violação são as mais variadas, a serem identificadas à luz da situação concreta, considerando-se o agente, o momento, o ambiente da violação etc. Ou seja, além de a boa-fé não estar contida na tutela da confiança, mesmo nos casos em que incide para proteger legítimas expectativas, as consequências podem ser distintas da estabilidade.

Enquanto a boa-fé age no plano da validade do ato, a preclusão e a coisa julgada incidem no plano da eficácia.<sup>55</sup> Atuam, portanto, em planos distintos, de tal forma que para a análise da incidência da preclusão, não se cogita da expectativa criada ou da aferição do prejuízo, o que se faz quanto à nulidade/inadmissibilidade do ato por violação à boa-fé.

O caráter público – e os demais valores agregados às estabilidades típicas sobressaem, tornando-as, se é que há alguma utilidade nessa discussão, mais próximas do interesse processual do que da boa-fé.

Em todo caso, essa relação íntima entre a boa-fé e as estabilidades processuais, ainda que não permita confundi-las, autoriza afirmar, assim como no interesse processual, que, naquilo que o instituto processual consagrado não for suficiente, a boa-fé emerge como

---

<sup>54</sup> Larissa Tunala defende que o *nemo potest venire contra factum proprium* é instrumento apto a sanar contradições extraprocessuais, de modo a alcançar processos distintos, porém reunidos ou cuja reunião seria possível, com identidade de partes. Apesar disso, a autora afirma sua opção por não defender a incidência do instituto em quaisquer processos, adotando-se, como faz esta tese, o exclusivo critério da criação de expectativas pelos jurisdicionados: *ibidem*, p. 261-262.

<sup>55</sup> MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 89. Também defendendo que a preclusão e a sanção por violação à boa-fé se encontram em planos distintos: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293* / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil), p. 286.

colmataadora de lacunas, voltada à vedação de comportamentos desleais e contraditórios que não sejam expressamente obstados pela lei. Afinal, estando na essência do regime preclusivo, nada mais justo que socorra o aplicador do direito diante de eventuais omissões.<sup>56</sup>

É importante que fique claro que, ainda que se concorde com Antonio do Passo Cabral, quando este afirma a existência de um sistema preclusivo geral, diverge-se quanto às consequências do reconhecimento de tal sistema. Inclusive, quanto às suas propostas relacionadas à quebra das estabilidades processuais, correlacionando-as à revogabilidade dos demais atos estatais.

Propõe o autor que se dê um tratamento equivalente para as estabilidades processuais aos demais atos estatais, visando à superação do paradigma da imutabilidade. Seu acerto é inequívoco quanto às situações em que não exista qualquer estabilidade consagrada protegendo as legítimas expectativas dos sujeitos. De fato, deve haver uma uniformização do regime, já que inexistente regra em sentido contrário: na omissão, socorre-se dos institutos consagrados no direito administrativo. É justamente essa a proposta desta tese.

Não obstante, é preciso estar atento àquilo que a lei indicou, respeitando os limites e critérios nela impostos quanto às estabilidades (aqui, embora sem previsão legal específica, inclui-se a preclusão lógica e a preclusão consumativa). Como o autor ressalta, “o legislador é autorizado a estabelecer regimes mais ou menos rígidos para as estabilidades processuais”<sup>57</sup> e o imposto pelo nosso sistema é, em regra, a imutabilidade (diferentemente, por exemplo, dos atos administrativos).

Ainda assim, considerando que há vagueza e omissões quanto a determinados institutos, do que resulta certa incongruência no sistema, entende-se que a boa-fé pode colmatar tais lacunas, vedando posições inadmissíveis e atuando como vetor hermenêutico em situações de crise. Isso, por meio da sua função delineadora, que inclui figuras muito semelhantes às estabilidades consagradas, como a *suppressio* e o *nemo potest venire contra factum proprium*.<sup>58</sup> É nesse ponto que a teoria dos atos próprios socorrerá ao processo civil.

<sup>56</sup> Valter Schuenquener, analisando as estabilidades à luz do direito administrativo, não encontra a menor dificuldade em alinhá-las com o princípio da proteção à confiança: *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2016, p. 257.

<sup>57</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 98.

<sup>58</sup> Em sentido contrário: “Para aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*, p.ex., exige-se que haja identidade subjetiva, enquanto que isso nem sempre ocorre com as estabilidades processuais. A utilização da boa-fé como fundamento autônomo para um vínculo processual sugeriria, na visão de alguns autores, que tal vinculação formar-se-ia apenas entre as partes, não compreendendo o juiz. Então como justificar a vinculação dos juízos posteriores ao decidido? Entende-se ainda que muitos dos institutos derivados da boa-fé, como a proibição do *venire contra factum proprium*, não atingem poderes do juiz. Enquanto isso, é muito mais significativa e crescente a tendência de admitir maiores preclusões para os

Não se propõe, portanto, que os vetores da boa-fé suplantem o texto legal e os limites e peculiaridades por ele impostos. O que parece ser a crítica, por exemplo, de Walter Zeiss ao uso irrestrito do instituto no processo.<sup>59</sup> Há preclusão, coisa julgada e outras tantas estabilidades consagradas, as quais cumprem seu papel, considerando tanto a necessidade de obstar comportamentos contraditórios quanto os demais fundamentos do regime de preclusões. Por isso, discorda-se de Márcio Carvalho Faria, quando afirma que o dever de advertência (relacionado ao dever de prevenção), “denota a abertura a sentimento de enfraquecimento nas preclusões e, conseqüentemente, à desformalização do processo”.<sup>60</sup>

O que se propõe é, diferentemente do que defendeu Antonio do Passo Cabral e, em certa medida, posteriormente, Luiz Guilherme Marinoni<sup>61</sup> – no sentido de uma maior abrangência das estabilidades consagradas – que a deficiência e insuficiência daquilo que o texto legal apresenta seja corrigida pela boa-fé. A confiança que não seja tutelada por estabilidades consagradas poderá ser protegida, por exemplo, pelo *nemo potest venire contra factum proprium*.<sup>62</sup>

Ainda assim, a omissão do texto legal é o ponto central. A boa-fé apenas atuará para suprir lacunas, não servindo como meio de supressão das estabilidades consagradas,<sup>63</sup> ou como justificativa para obstar toda e qualquer atitude contraditória da parte, nos espaços em que a lei não veda a contradição.

---

poderes do magistrado”: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis...*, p. 388.

<sup>59</sup> O autor, aprioristicamente, nega a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* (à luz da sua teoria, que propõe uma cláusula geral de vedação ao dolo processual), afirmando que o abuso do direito, por conduta contraditória, já teria sido regulado por regras próprias. Afirma, no entanto, que essa negativa se dará apenas enquanto esses mecanismos funcionem. Como exemplo de situação em que as regras especiais não funcionariam, menciona o uso abusivo de ações constitutivas. Para o autor, tendo em vista a inexistência de um direito material propriamente dito, esta é a única hipótese de incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* ao processo: ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precision teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 37 e 113.

<sup>60</sup> FARIA, *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal...*, p. 239.

<sup>61</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 247.

<sup>62</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 65-66; e MARCONDES, Gustavo Viegas. A boa-fé processual objetiva e a estabilização das questões de admissibilidade. *Revista de Processo*, vol. 311. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 39-58.

<sup>63</sup> “(...) não se pode pretender que a boa-fé funcione autonomamente como um fator de justificação da quebra da coisa julgada. O que aqui se ressalta, porém, é algo distinto. Trata-se de, juntamente com os demais fatores, também levar em conta a conduta das partes durante o processo, de modo a balancear a boa-fé com os demais valores envolvidos. E note-se: a boa-fé (ou a má-fé) não funcionará apenas como argumento em prol da quebra. Poderá igualmente contribuir decisivamente para que não se desconsidere a coisa julgada”: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 598-599.

Apenas exemplificativamente, a boa-fé poderá conduzir à estabilidade das decisões que versam sobre tutela provisória e nos casos extremos, em sede de jurisdição voluntária, em que Robson Renault Godinho identifica um cenário de

(...) absoluta instabilidade, em que o próprio juiz, de ofício, a qualquer tempo, pode revogar a medida anteriormente adotada, como na nomeação ou remoção de tutor ou curador, em que, em decorrência de um novo juízo, mesmo sobre fatos e provas já anteriormente apreciados, a respeito da conveniência da investidura, deve o juiz, em benefício do incapaz, rever a sua decisão anterior.<sup>64</sup>

De todo modo, não parece possível, com a devida vênia, extremar a aplicação da boa-fé ao ponto de afirmar, como faz Luiz Guilherme Marinoni, que a admissão de comportamentos contraditórios, pela lei, poderia, em último caso, resultar em violação à segurança jurídica e, por conseguinte, inconstitucionalidade da norma.<sup>65</sup> Da mesma forma que não é possível concordar com a sugestão de Walter Zeiss, no sentido de que os casos de vedação do *venire contra factum proprium* no processo seriam, na verdade, tentativas de ampliar a coisa julgada para atingir os fundamentos da decisão.<sup>66</sup>

Como será demonstrado adiante, além de se exigir uma série de requisitos para a caracterização do *venire contra factum proprium*, os efeitos do reconhecimento da contradição desleal serão os mais variados e, como dito, não necessariamente relacionados à estabilização.

É preciso, para a evolução do direito, certa margem de liberdade, inclusive, para ser contraditório. O que se pode – e deve – fazer é, no âmbito da análise da constitucionalidade da norma, verificar se a contrariedade prevista tem como finalidade garantir o grau de maleabilidade necessário à evolução do direito. Por outro lado, no aspecto da aplicação da norma, aplicá-la, ponderando-se, dentro dos limites por ela estipulados, a sua finalidade e repercussão com as expectativas criadas pelos envolvidos.

### 2.1.3 Boa-fé objetiva *versus* boa-fé subjetiva

Afirmar que agir conforme a boa-fé objetiva pressupõe atuar com boa-fé subjetiva pode induzir a alguns equívocos que, inevitavelmente, repercutirão na compreensão desta tese. É importante que sejam apresentadas as respectivas distinções. Especialmente porque,

<sup>64</sup> GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume XIV (arts. 719-770): dos procedimentos de jurisdição voluntária* / Robson Renault Godinho; coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêia, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 42.

<sup>65</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão...*, p. 213-214.

<sup>66</sup> ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 107.

até o CPC/2015, a boa-fé subjetiva representou – pelo menos em âmbito legislativo infraconstitucional – a única repercussão da boa-fé no processo civil.<sup>67</sup>

A primeira diferença essencial entre as duas modalidades está na qualificação jurídica. Enquanto a boa-fé objetiva é princípio, a boa-fé subjetiva é fato, é, portanto, elemento do suporte fático de determinados direitos e posições jurídicas. Exige-se o agir de boa-fé, por exemplo, para afastar a culpa, resguardar a posse, aproveitar um pagamento etc. Por outro lado, sua ausência pode ser essencial para a configuração de determinados ilícitos e a produção de certas consequências previstas em lei.<sup>68</sup>

Enquanto uma é *standard* de conduta, a outra é pressuposto de “determinadas pretensões aquisitivas (e.g., a aquisição da posse) ou salvaguarda posições jurídicas (como ao credor de boa-fé)”.<sup>69</sup>

A boa-fé subjetiva pressupõe um estado psicológico de lealdade, em que o sujeito, ainda que lese direitos de outrem, o faz em razão de uma percepção errônea da realidade. É o que Ejan Mackaay nomina como “ignorância justificável”. Age com boa-fé subjetiva aquele que, independentemente da legalidade e do resultado da sua conduta, tem intenções probas e éticas e não almeja tirar vantagem indevida das situações. É o que o mesmo autor indica como comportamento não oportunista.<sup>70</sup>

Por outro lado, a intenção do sujeito é irrelevante para a incidência da boa-fé objetiva que, embora direcione a conduta do sujeito a valores ético-jurídicos, não se preocupa com a sua intenção. A boa-fé objetiva é princípio e norma de conduta, que atua como balizadora do

---

<sup>67</sup> Isso segue conduzindo a algumas confusões. Nas palavras de Rafael Stefanini Auilo “é imprescindível o respeito à cláusula geral de boa-fé processual, traduzida no ordenamento jurídico brasileiro como um conceito de non facere, de abstenção de se realizar aquelas atividades tidas como sendo de má-fé”. O mesmo autor ressalta que a boa-fé seria um conceito objetivo, cujos elementos de identificação estariam previstos nos artigos 77 e 80 do CPC: *O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 66. Fabiano Carvalho também relaciona o descumprimento do princípio da boa-fé processual e dos deveres de cooperação à má-fé, ao defender a possibilidade de rescisão de decisão transitada em julgado que tenha sido proferida a partir de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da vencida: CARVALHO, *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 926 a 993: da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais – v. XIX...*, p. 303-304. Ainda, Heitor Vitor Mendonça Sica, ao criticar a ideia de as sanções à boa-fé conduzirem a uma espécie de estabilidade processual, afirma que “já há sanção prevista pelo descumprimento do dever de boa-fé (de cunho pecuniário, pautado principalmente nos arts. 80 e 81), de modo que, se o mesmo comportamento ensejar duas punições distintas, haveria inaceitável *bis in idem*”: SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 287.

<sup>68</sup> DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 81.

<sup>69</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 42.

<sup>70</sup> MACKAAY, Ejan. *Good Faith in civil law systems: a legal-economic analysis*. Vrank en vrij - Liber amicorum Boudewijn Bouckaert, Jef De Mot (ed.), Brugge, die Keure - Juridische Uitgaven, 2012, p. 105-134. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1998924#:~:text=Ejan%20Mackaay,-Universit%C3%A9%20de%20Montr%C3%A9al&text=In%20its%20subjective%20sense%2C%20good,and%20the%20likelihood%20of%20misapprehension..](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998924#:~:text=Ejan%20Mackaay,-Universit%C3%A9%20de%20Montr%C3%A9al&text=In%20its%20subjective%20sense%2C%20good,and%20the%20likelihood%20of%20misapprehension..) Acesso em 8.12.2022.

exercício jurídico, “apontando aos limites da licitude no exercício de direitos subjetivos, formativos, direitos de exceção, direitos expectativos, posições, situações e faculdades jurídicas”.<sup>71</sup>

Como princípio que é, a boa-fé direciona a um estado ideal de coisas. Estado que deve ser alcançado nas relações materiais e no processo, a partir da ausência de má-fé (boa-fé subjetiva) e da proteção às legítimas expectativas criadas. A boa-fé subjetiva, enquanto fato jurídico, é, assim, o primeiro passo para a existência de uma comunidade de trabalho coerente com o princípio da boa-fé.<sup>72</sup>

Aplica-se, à boa-fé subjetiva, naquilo que não conflita com as opções do legislador (como, por exemplo, o prévio estabelecimento de sanções para atos de má-fé), toda a principiologia adotada na aplicação da boa-fé objetiva, o que inclui o postulado da materialidade subjacente, do que se tratará, de modo exemplificativo, no item 4.4. No processo civil brasileiro, a boa-fé subjetiva das partes é controlada pelo amplo (porém, taxativo) rol do art. 80 do CPC<sup>73</sup> e a esse rol é possível se remeter várias das condutas que, ordinariamente, têm sido abordadas como controláveis pelo princípio da boa-fé. É o caso da litigância predatória, das ações torpedo<sup>74</sup> e das ações partidas.<sup>75</sup>

#### 2.1.4 Funções da boa-fé

Inicialmente, como princípio que é, a boa-fé representa um *standard* de conduta que delimita uma forma de agir e pressupõe a exigência de atuação leal. Ainda que, como dito, quando qualificada como objetiva, não seja possível traduzi-la como um estado de fato (agir de boa-fé).

<sup>71</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 283.

<sup>72</sup> SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 154.

<sup>73</sup> Pela taxatividade do rol: ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. 20ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 261; e GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, vol. 264/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-154.

<sup>74</sup> Sobre ações torpedo e a possibilidade de se aplicar consequências jurídicas distintas daquelas previstas pelas doutrinas do *forum shopping* e do *forum non conveniens*, vide: UZEDA, Carolina. Ações “torpedo” domésticas: *forum shopping* e o abuso da conexão. In: Fredie Didier Jr., Gustavo Osna e Marcelo Mazzola [coord.]. *Processo Civil e Propriedade Industrial*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 61-75.

<sup>75</sup> Partir os direitos em várias demandas diferentes, para aumentar as chances de sucesso também é uma prática nas arbitragens: GAILLARD, Emmanuel. Abuse of process in International Arbitration. *ICSID Review*, (2017), p. 1–21. Disponível em: <https://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2017/01/icsidreviewsiw036full.pdf>. Acesso em 16.11.2022. Entendendo que ajuizar uma ação para discutir a questão prejudicial, perante outro juízo, com o fim de conduzir à suspensão do processo principal é violar lealdade e probidade: SCARSELLI, Giuliano. Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, marzo/1988, Anno LII, n. 1, p. 91-131.

O agir conforme a boa-fé objetiva pressupõe, por conseguinte, a atuação com boa-fé subjetiva; isto é, sem malícia, desvios de conduta ou dolo. Mas a isso não se limita. A boa-fé visa a “propiciar o direcionamento de comportamentos no tráfico negocial”,<sup>76</sup> de forma proba e leal, protegendo as legítimas expectativas criadas no âmbito das relações. Daí que a boa-fé objetiva-*standard* de conduta pressupõe tanto aquilo que está abrangido pela boa-fé subjetiva, quanto a tutela da confiança. Para António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “a confiança constitui, por excelência, uma ponte entre as boas fés objectiva e subjectiva, devendo assentar em ambas”.<sup>77</sup>

Apesar disso, apenas delimitação da boa-fé como *standard* comportamental não seria operativamente suficiente, mesmo que dela se concluísse emergir deveres relacionados à lealdade. Embora essa atribuição deixe claro que a boa-fé é o eixo do sistema e das condutas juridicamente relevantes, relegá-la à posição de padrão ético-jurídico de conduta contribui para sua compreensão, mas não para sua aplicação.<sup>78</sup> A sistematização se impõe, a partir das outras três funções da boa-fé, as quais, devidamente orientadas, conduzem tanto à aplicação efetiva do princípio, quanto ao impedimento do seu uso arbitrário pelo aplicador.

Quem, no Brasil, propôs referida sistematização foi Judith Martins-Costa que, a partir de Franz Wieacker,<sup>79</sup> apresentou a boa-fé em sua perspectiva integradora, seja do ponto de vista hermenêutico, seja como fonte de deveres ou via de correção das posições jurídicas inadmissíveis:

Conquanto impossível – tecnicamente – definir a boa-fé objetiva, pode-se, contudo, indicar, relacionalmente, as condutas que lhe são conformes (valendo então a expressão como forma metonímica de variados modelos de comportamento exigíveis na relação obrigacional), bem como discernir funcionalmente a sua atuação e eficácia como (i) fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas do alter, copartícipe da relação obrigacional; (ii) baliza do modo de exercício de posições jurídicas, servindo como via de correção do conteúdo contratual, em certos casos, e como correção ao próprio exercício contratual; e (iii) como cânone hermenêutico dos negócios jurídicos obrigacionais. Ao assim atuar funcionalmente, a boa-fé serve como pauta de interpretação, fonte de integração e critério para a correção de condutas contratuais (e, em certos casos demarcados em lei, inclusive para correção do conteúdo contratual).<sup>80</sup>

<sup>76</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 282.

<sup>77</sup> CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil...*, p. 1.238.

<sup>78</sup> LOPES, Pedro Moniz. *Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariade conferida por normas habilitantes*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 210.

<sup>79</sup> WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Trad. Jose Luis de los Mozos. Madri: Civilistas, 1976, p. 49-85.

<sup>80</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 45. A influência de Franz Wieacker fica mais clara na primeira edição da obra: *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 427-428.

Serão esses os parâmetros adotados nesta tese como ponto de partida, para que a boa-fé processual também seja observada a partir das três funções: hermenêutica, constitutiva e delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis.<sup>81</sup>

#### 2.1.4.1 Função hermenêutica

Riccardo Guastini afirma que interpretar e traduzir são atividades congêneres. Para o autor, em ambas, há uma mera reformulação dos textos, em que o intérprete/tradutor produz enunciados a partir da adoção de sinônimos (tanto faz se por idêntica ou diferente linguagem). Daí que o resultado da interpretação/tradução nunca poderá ser um texto idêntico ao texto interpretado. Afinal, o ato de interpretar implica valorar, escolher e decidir.<sup>82</sup>

Interpretar é, para Judith Martins-Costa “esclarecer, explicitando sobre a significação do texto e orientando sobre o sentido das estruturas normativas prescritivas do Ordenamento”.<sup>83</sup> Mas não são somente os textos podem ser interpretados, pois toda forma de linguagem pode servir à compreensão daquilo que se diz: o tom de voz, a maneira de olhar, a posição dos braços, a postura de quem fala e, até mesmo, o silêncio.

O relevante é que haja uma exteriorização, do que se extrairá a compreensão sobre aquilo que foi exteriorizado. No processo, isso ganha particular importância, afinal, deverão necessariamente ser objeto de interpretação (e da própria incidência do princípio da boa-fé, em geral) atos orais, como manifestações em audiências, depoimentos de partes e testemunhas, sustentações orais, apresentações de memoriais etc.

Tal compreensão, por sua vez, há de ser contextualizada. Afinal, para que haja exteriorização, é necessária uma fonte que a produza e um receptor, a quem é destinada. Essa fonte, em diálogo com o seu destinatário, delimita a forma de interpretar e os limites da compreensão. A apuração do sentido daquilo que foi exteriorizado pressupõe, portanto, seja

<sup>81</sup> No mesmo sentido, Marco Antonio Rodrigues afirma que “[a] boa-fé processual não assume papel puramente sancionatório, no caso de sua violação, como é o caso de multa por litigância de má-fé. Destaque-se que a boa-fé objetiva possui uma tríplice função no sistema jurídico: a de vetor interpretativo; a de criação de deveres acessórios ou anexos à prestação principal; e a de restrição ao exercício de direitos”: RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014..., p. 177.

<sup>82</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini – Apresentação: Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier, Latin, 2005, p. 133-135.

<sup>83</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 486.

ele contextualizado a partir da relação entre fonte e destinatário. A interpretação deverá ser, enfim, mobilizada pelo problema prático que se pretende regular.<sup>84</sup>

Embora se diga que a fonte “não é determinante para a concretização do sentido genérico da interpretação”,<sup>85</sup> ela se sobressai nas especificidades. Sobretudo quanto às normas jurídicas e aos fatos jurídicos, que exigem uma interpretação tecnicamente balizada, a fim de evitar o arbítrio do juiz.<sup>86-87</sup> Afinal, nessa seara, interpretar é poder.

Fala-se, então, em interpretação jurídica, enquanto ciência que, por sua vez, também se subdivide ante as peculiaridades que distinguem os elementos do ordenamento jurídico. A interpretação de normas, contratos e atos processuais é distinta, tal como são distintos seus objetivos, fontes e destinatários.

Em qualquer caso, a interpretação deverá considerar a boa-fé, recebendo o que Jonatas Milhomens chamou de “banho lustral de *normas éticas*”.<sup>88</sup> A boa-fé, por meio da função hermenêutica, impõe que o sentido dos atos seja obtido “não apenas pela sua literalidade, mas na correspondência a padrões de correção e lealdade (boa-fé)”,<sup>89</sup> extraído do contexto, em sentido amplo, e considerando a cadeia de expectativas formada.

Especificamente quanto aos atos processuais, o CPC serve de ponto de partida para a identificação da forma pela qual devem ser interpretados. O art. 322, § 2º impõe, inicialmente, que a interpretação do pedido considere o conjunto da postulação e observe o princípio da boa-fé. A mesma norma é prevista, para a decisão judicial, no art. 489, § 3º, o que permite afirmar que o legislador processual optou por estabelecer os mesmos critérios interpretativos para os atos das partes e as decisões judiciais. Em ambos os casos, o intérprete deverá se ater ao contexto e à boa-fé.

O contexto, é importante que se diga, não está limitado ao ato específico. Caberá ao intérprete contextualizar integralmente o ato processual no cenário em que está inserido, em uma análise que se desenvolverá em escalas. Tomando por ponto de partida a petição inicial e a sentença, o processo interpretativo deverá considerar os elementos da ação (o pedido deve ser interpretado à luz da causa de pedir) e os elementos da sentença (o

---

<sup>84</sup> MARTINS-COSTA, Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos? (Notas para uma palestra)....

<sup>85</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 320.

<sup>86</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 486-487.

<sup>87</sup> A preocupação com o possível uso arbitrário da boa-fé é bem explorada por Martijn W. Hesselink: The concept of Good Faith. In: *Towards a European Civil Code*. Fourth Revised and Expanded Edition. Kluwer Law International, 2011.

<sup>88</sup> MILHOMENS, Jonatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. São Paulo: Forense, 1961, p. 22.

<sup>89</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 547

dispositivo deve ser interpretado à luz da fundamentação e do próprio relatório). Além disso, deverá considerar o processo; as relações jurídicas e a litigiosidade que envolvem as partes; e o mundo exterior, considerado o ordenamento jurídico e a realidade fática, social e cultural em que o processo está inserido.

A ciência da interpretação jurídica incide sobre os atos processuais de forma distinta, traçando peculiaridades relacionadas à dicotomia presença-ausência de vontade. Enquanto nos negócios, a pedra de toque é a vontade das partes,<sup>90</sup> nos atos processuais, ela é – em certa medida – irrelevante. Por outro lado, nos atos processuais, o motivo é relevante para a interpretação e tudo deve ser observado a partir dos fundamentos apresentados.

É importante considerar que, mesmo que a vontade não seja tida como objeto da interpretação, o será como elemento de identificação do ato.<sup>91</sup> Por exemplo, identifica-se o pedido de declaração de inexigibilidade de determinada dívida, embora não tenha sido expressamente formulado, quando a parte requer a concessão de tutela provisória de urgência para exclusão de restrição nos cadastros da Serasa. Isso se faz se interpretando o conjunto da postulação e extraindo dele a vontade da parte de requerer referida providência, ainda que não tenha sido formalmente deduzida.

Em segundo lugar, o poder de interpretar um ato processual não está limitado pelas regras de competência. O juiz, enquanto membro do Poder Judiciário, ainda que não seja, propriamente, o juiz da causa, é declaratório dos atos praticados pelas partes. Mesmo que não possa conhecer de determinado ato, uma vez que incompetente, poderá interpretá-lo, considerando a boa-fé e atribuindo-lhe, no processo de sua competência em que o ato seja suscitado, os respectivos efeitos.

É possível, por exemplo, que um juiz deixe de reconhecer a existência de conexão afirmada por uma das partes, por considerar que a demanda que se reputa conexa foi proposta em abuso do direito de ação.<sup>92</sup> Trata-se de uma interpretação judicial que não gerará qualquer efeito sobre o ato interpretado em concreto (demanda abusiva que se reputa conexa), não obstante conduza a tomada de decisão sobre outro ato, em outro processo (segunda demanda,

---

<sup>90</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 35-36. No mesmo sentido: SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 323.

<sup>91</sup> SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. Sesta edizione riveduta e corretta. Padova: CEDAM, 1959, p. 186.

<sup>92</sup> Sobre o tema, vide: UZEDA, Carolina. Ações “torpedo” domésticas: *forum shopping* e o abuso da conexão. In: Fredie Didier Jr., Gustavo Osna e Marcelo Mazzola [coord.]. *Processo Civil e Propriedade Industrial*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 61-75.

em que se suscitou a conexão).<sup>93</sup> Por isso, pode-se afirmar que, ainda que voltada a produzir uma decisão judicial, essa interpretação não é decisória em relação ao ato interpretado.

E aqui sobressai a distinção entre destinatário e declaratório do ato processual, relevante para esta tese. Declaratório, para Paula Costa e Silva, seguindo as lições de Ferreira de Almeida, é o sujeito atingido pelos efeitos de um ato, que pode, ou não, ser o destinatário.<sup>94</sup> Sempre o destinatário será declaratório, porém, nem sempre o declaratório será o destinatário. Isso significa dizer que os impactos (leia-se, os efeitos) de um ato processual podem alcançar sujeitos que, originalmente, não eram os destinatários da mensagem, mas que, pelos mais variados motivos, estão em condições de e, muitas vezes, devem interpretá-la.

Como será demonstrado, o ato processual não é contido pelo processo: muitos sujeitos têm acesso a ele e sofrem seus efeitos, ainda que esses efeitos sejam meramente relacionados à criação de legítimas expectativas sobre a conduta de determinado sujeito processual. Por isso, a analogia da pintura, feita na introdução desta tese, serve também neste ponto: o processo é um ato à mostra, exibido publicamente e que, por isso, poderá atingir uma infinidade de sujeitos.

#### 2.1.4.2 Função constitutiva

##### 2.1.4.2.1 Considerações gerais

A criação de deveres pela boa-fé abrange dois grandes grupos de deveres de cooperação (em sentido amplo) e resguardo dos recíprocos interesses das partes.<sup>95</sup> Deveres anexos, relacionados a como ocorrerá a prestação, que servem para alcançar o fim pretendido; e deveres laterais, de proteção. Em ambos os casos, os deveres constituídos pela boa-fé promovem um ambiente de confiança, reduzindo os custos da transação.

Tais deveres são ordenados e incidem sempre considerando a situação concreta. É ela que definirá o próprio dever, seu grau de intensidade e duração, que poderá abranger e justificar toda a relação jurídica e – até mesmo – o período posterior ao seu encerramento.

No direito privado, a função constitutiva incide durante o cumprimento do contrato, mas, igualmente: i) na fase pré-contratual, de meras tratativas e delimitação dos contornos da

<sup>93</sup> Sobre a classificação da atividade interpretativa: GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 21-42; 74-76.

<sup>94</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 191, *apud* SILVA, Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo..., p. 218.

<sup>95</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 573.

futura relação; e ii) na fase pós-contratual.<sup>96</sup> A situação concreta definirá, também, os efeitos decorrentes do descumprimento, a serem delimitados casuisticamente, sem prejuízo de serem ordenados, considerando-se os graus de intensidade,<sup>97</sup> os quais, no processo, serão fixados a partir da categoria dos sujeitos e da dimensão em que situados os atos que os ligam.

Os deveres anexos, relacionados ao modo pelo qual se dará a prestação, incidem tanto nos negócios processuais, quanto na fase executiva. Trata-se de deveres instrumentais destinados a proporcionar que o resultado pretendido seja alcançado. Em geral, com relação à tutela executiva, há deveres anexos que já se encontram previstos no CPC. É o caso do dever do devedor de indicar bens à penhora e, para o juiz, de adotar o meio menos oneroso para promover a execução.

Ainda assim, há exemplos de deveres anexos atípicos, como, por exemplo, o dever de considerar o adimplemento substancial no requerimento e na aplicação de medidas executivas<sup>98</sup> ou coercitivas típicas e atípicas. Sempre que o magistrado for determinar tais medidas, deverá considerar, no momento da tomada de decisão, se o devedor procedeu ao adimplemento substancial. Tal circunstância deverá ser objeto de ponderação e sopesamento, sobretudo, quando da escolha da natureza do que será determinado.

Já os deveres de proteção (laterais) incidem em todas as fases do processo e são voltados a implementar um ambiente cooperativo entre os sujeitos processuais, evitando que sejam frustradas expectativas legitimamente construídas e que sejam causados danos injustos. São deveres de proteção a cooperação<sup>99</sup> – que inclui, dentre outros,<sup>100</sup> os deveres de lealdade, de prevenção e de mitigar a própria perda<sup>101</sup> –, e os deveres informativos.

<sup>96</sup> CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil...*, p. 547.

<sup>97</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 34.

<sup>98</sup> DIDIER JR, Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. *Revista de processo*, v. 176/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 335-340.

<sup>99</sup> Entendendo que o dever de cooperação, previsto no art. 6º do CPC, é dever anexo que decorre da função constitutiva da boa-fé: TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 40.

<sup>100</sup> Não é possível delimitar todos os deveres passíveis de serem extraídos da boa-fé. A depender dos interesses envolvidos, a casuística apontará, como concretização da regra de lealdade e probidade: CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil...*, p. 607.

<sup>101</sup> Exemplo de aplicação do dever de mitigar a própria perda é o caso em que o credor permanece inerte, deixando de indicar meios de promoção da execução, admitindo-se que essa inércia seria suficiente a fundamentar a perda do direito, em razão da *suppressio*. No caso concreto, ao reduzir as astreintes arbitradas em ação de busca e apreensão, o STJ reconheceu que a multa diária fixada no valor de R\$ 300,00, apenas teria alcançado o total de R\$ 695.699,86 em razão da conduta do credor, que teria atuado “para que o valor da multa aumentasse exarcebadamente”: AgInt no REsp nº 1.733.695/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 22.3.2021, DJe 25.3.2021. No mesmo sentido: AgInt no REsp nº 1.770.108/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julg. 11.4.2022, DJe 18.4.2022. O dever incide no direito penal. Nos autos do HC nº 255.744/SP (Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julg. 6.12.2012, DJe 7.8.2013), o voto vencido da Min. Maria Thereza de Assis Moura consignou que “Não é cabível reconhecer a nulidade do julgamento de apelação criminal quando a defensoria pública não alega a

Para além dos deveres mencionados, normalmente abordados pela doutrina processual, outros dois deveres sobressaem no processo: os deveres de clareza e brevidade (dever de fazer o melhor da melhor forma possível). Ambos impõem que sempre que exista alguma margem de liberdade na escolha da forma de prática do ato, o sujeito deverá fazê-lo da melhor forma possível, sem desperdício de recursos.<sup>102-103</sup> Exige-se de todos os partícipes que sua atuação seja não apenas correta do ponto de vista formal, mas que os atos sejam praticados de forma coerente, concatenada e o mais simples possível. As decisões judiciais, especialmente, devem ser elaboradas em linguagem clara e compreensível.<sup>104</sup>

Quanto ao dever de clareza, as manifestações não devem ser confusas ou obscuras e a relação desse dever com a eficiência da tutela jurisdicional faz com que esteja expressamente previsto no CPC: para o autor, art. 330, § 1º, III; para o juiz, arts. 298 e 1.022, que prevê a possibilidade de se interpor embargos de declaração, para sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material (para o juiz, o dever de clareza está igualmente previsto no Código de Ética da Magistratura Nacional, arts. 11 e 22, p. ú.). Como se nota, estão fora da disciplina legal (e, portanto, aptos a serem abrangidos pelo princípio da boa-fé)<sup>105</sup> os atos praticados pelos demais atores do processo e pelo próprio autor, que não sejam a petição inicial. É evidente que pareceres, contestações e recursos também devem ser claros, sem

---

falta de intimação pessoal para a sessão de julgamento ao opor os embargos de declaração contra o acórdão da apelação, suscitando a invalidade apenas em sede de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Isso porque, ao deixar de falar nos autos na primeira oportunidade que lhe cabia, manifestou significativo assentimento quanto à irregularidade da intimação, e, pretendendo posteriormente a invalidação da ação penal, se distancia da boa-fé objetiva. É possível, então, invocar o subprincípio "*duty to mitigate the loss*", isto é, o dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, como corolário do princípio da boa-fé processual." Na doutrina, sobre o tema, vide: DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 171. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; e MORAES, Bruno Terra de. *O dever de mitigar o próprio dano: fundamento e parâmetros no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 180-181.

<sup>102</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 338-340.

<sup>103</sup> Na Itália, o dever de brevidade foi incluído no Código em 2015, quando, expressamente, passou-se a impor que os atos praticados de maneira eletrônica o devem ser de maneira sintética. Apesar disso, ressalta o autor que não há qualquer sanção, prevista em lei, para o descumprimento de referido dever: CANALE, Guido. La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 72, nº 3, Settembre, 2018, p. 1025-1037, p. 1027.

<sup>104</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014 – Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica, p. 241.

<sup>105</sup> Ante a ausência de previsão legal para sanções aos atos não claros praticados pelas partes, Guido Canale analisa a possibilidade de o ato que desrespeite referido dever ser considerado abuso do processo, para o fim de aplicação das sanções previstas em lei. A resposta do autor é negativa. Isso porque, embora o ato praticado seja danoso para as demais partes e para o sistema, faltaria um requisito para a caracterização do abuso do processo: o desvio de finalidade. O problema da ausência do desvio de finalidade não se põe no ordenamento jurídico brasileiro, já que, ainda que não seja possível falar em abuso do direito em sentido estrito, o desrespeito ao dever de clareza e brevidade é abuso do processo legal. Trata-se, portanto, de violação ao princípio da boa-fé: CANALE, La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo?..., p. 1025-1037.

obscuridades ou contradições. A regra vale para todos os atos postulatorios, bem como para os atos praticados por sujeitos imparciais.

Do mesmo modo, como relembram Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, a Res. 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça ressalta a necessidade de clareza para a incorporação de modelos de inteligência artificial pelo Judiciário (art. 19).<sup>106</sup> O dever alcança os sistemas do processo eletrônico, que precisam ser claros e funcionais, evitando-se que comprometam a publicidade e a própria atuação das partes. Por isso, recomenda-se que: i) não sejam adotados desdobramentos e incidentes não previstos em lei (como ocorre nos embargos de declaração e recursos especiais, nos sistemas E-Saj e Projudi); e ii) que todas as decisões judiciais sejam adequadamente qualificadas (destacando-se, aqui, a omissão do sistema Projudi quanto às decisões interlocutórias de mérito, que ora são identificadas como sentenças ora pelo resultado do julgamento – pedido julgado procedente ou improcedente).

Quanto ao dever de brevidade, não há previsão no CPC. Ainda assim, há inúmeros exemplos de sua aplicação na jurisprudência. Uma petição de 162 páginas, por exemplo, pode ser considerada um ato violador da boa-fé.<sup>107</sup>

No Agravo de Instrumento nº 2014.024576-2, julgado pela Segunda Câmara de Direito Comercial do TJSP, decidiu-se pela validade de decisão que determinou a emenda da petição inicial, para que fosse reduzida a, no máximo, dez laudas, ressaltando-se que “uma peça enxuta, clara e bem fundamentada é lida e tem chance de ser acatada. Já outra, com 20, 35 ou 50 folhas, provavelmente não”. Vale esclarecer que o tribunal indicou que sua premissa não seria aplicável a causas de grande complexidade que, realmente, exigem maior desenvolvimento. O que impõe, então, o dever de fazer da melhor e mais simples forma

<sup>106</sup> DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual – Administração Judiciária, Boas Práticas e Competência Normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 160.

<sup>107</sup> Veja-se o seguinte trecho da decisão, prolatada pelo juízo da Vara Cível de São José/SC: “Estamos assistindo, contudo, à outra face da moeda que é o exagero, a demasia com que se apresentam determinadas situações. O avanço da tecnologia deve servir ao homem, tornar mais rápida a solução dos problemas da vida e não o contrário. Numa visão superficial, após ler as cento e sessenta e duas laudas que constituem a exordial, conclui-se que o autor é correntista de banco, tendo celebrado contrato(s) com esse estabelecimento, com a convicção de que esses pactos estariam com algumas cláusulas em desacordo com a legislação em vigor no país. Em cinco linhas, então, pode-se colocar a suma. Admito que em cinco páginas ou quicá, em até dez, pode-se e muito bem fazer uma petição que contenha os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, notadamente, causa(s) de pedir e pedido(s). Mas cento e sessenta e duas laudas é uma demasia, afasta-se do razoável, foge da proporcionalidade, seja qual for o ângulo em que se examine a questão. Cento e sessenta e duas laudas é dissertação de mestrado, tese de doutorado, opúsculo sobre um determinado assunto legal”: [https://www.conjur.com.br/2001-mai-31/juiz\\_manda\\_advogado\\_adequar\\_peticao\\_inicial\\_sc#:~:text=Juiz%20manda%20advogado%20reduzir%20peti%C3%A7%C3%A3o%20de%20162%20p%C3%A1ginas&text=Advogado%20que%20praticamente%20escreve%20um,pode%20ter%20que%20refaz%C3%AA%20Dla.&text=Em%20Santa%20Catarina%2C%20o%20juiz,162%20p%C3%A1ginas%20para%20cinco%20laudas](https://www.conjur.com.br/2001-mai-31/juiz_manda_advogado_adequar_peticao_inicial_sc#:~:text=Juiz%20manda%20advogado%20reduzir%20peti%C3%A7%C3%A3o%20de%20162%20p%C3%A1ginas&text=Advogado%20que%20praticamente%20escreve%20um,pode%20ter%20que%20refaz%C3%AA%20Dla.&text=Em%20Santa%20Catarina%2C%20o%20juiz,162%20p%C3%A1ginas%20para%20cinco%20laudas). Acesso em 28.11.2021.

possível é que todos deixem de utilizar/praticar atos desnecessariamente longos, que criam ruído informativo e, com isso, acabam prejudicando o contraditório e o conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário e pela sociedade.<sup>108</sup>

A falta de clareza na redação do ato praticado pela parte, no entanto, não resultará na sua pronta inadmissibilidade. Salvo quando for impossível compreender seu conteúdo e a parte desrespeite a ordem prévia para emenda (art. 10, CPC). A sanção para o descumprimento de referido dever, após a intimação para o ajuste, deverá ser pecuniária, “a impor através de custas complementares pelas páginas que excedam o limite da razoabilidade e a redução de despesas excessivas ou supérfluas ou ainda o reembolso à outra parte das custas judiciais independentemente da sucumbência”.<sup>109</sup>

Outro exemplo interessante de falta de clareza ocorre quando há abundância de informações. Muitas vezes, é fornecida grande quantidade de documentos e informações técnicas, incompreensíveis pelos demais sujeitos processuais. É justamente o que acontece nas hipóteses de *document dump*, que nada mais é do que o uso abusivo do direito à prova documental.<sup>110</sup>

Conhecido de longa data pelos países de *common law*, o *document dump* ocorre quando “a parte que dispõe dos documentos, ‘despeja-os’ sobre a parte contrária, dispensando-se de promover a respectiva revisão; deixando de deles extrair e justificar a respectiva relevância; e, claro, buscando transferir ao adversário o encargo de tal revisão e análise”.<sup>111</sup> Trata-se de conduta voltada a causar ruído informativo, dificultando o conhecimento dos fatos.

Destrinchando o conceito de *document dump* adotado por Flávio Yarshell, conclui-se que se considera o conjunto de atos em que a parte: i) despeja documentos sobre a parte

<sup>108</sup> Na Itália, em que há expressa disposição legal no sentido da necessidade de a sentença ser concisa (art. 132, n. 4, CPC), considera-se que o dever de clareza e brevidade é aplicável tanto para as partes quanto para o juiz. Sobre o tema, vide: CARPI, Federico. Osservazioni sparse su problemi e tecniche di redazione delle impugnazioni civile. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragoné, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 519-525.

<sup>109</sup> Tradução livre. Do original: “(...) bensì in sanzioni pecuniarie, da irrogare mediante congrui contributi integrativi per le pagine eccedenti il limite della ragionevolezza e la riduzione delle spese eccessive o superflue od anche la rifusione all'altra parte delle spese processuali independentemente dalla soccombenza (...)”: TEODOLDI, Alberto. Chiarezza e sintesi tra mito e realtà. *Rivista di diritto processuale*, Anno LXXIII (Seconda Serie), n. 3, 2018. Milano: Wolters Kluwer, 2018, p. 667-698, p.694

<sup>110</sup> Sobre o tema, vide: YARSHELL, Flávio Luiz. Breves reflexões sobre o assim denominado *document dump*. In: *Estudos em homenagem à professora Thereza Alvim: controvérsias do direito processual civil 5 anos do CPC/2015*. Coordenação Arruda Alvim et. al. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 281-294.

<sup>111</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Prova documental volumosa: perplexidades geradas pelo *document dump*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-out-20/flavio-yarshell-perplexidades-geradas-document-dump>. Acesso em 18.1.2021.

contrária (na perspectiva do direito brasileiro, sobre o processo); ii) sem revisão; iii) sem extrair e justificar a relevância; e iv) buscando transferir à parte contrária (e ao juiz) o encargo de realizar a revisão e a análise. Os mesmos critérios podem ser considerados para o *dumping* de argumentos que, por exemplo, ocorre quando o sujeito faz referência a inúmeros precedentes persuasivos.

No Brasil, especialmente para os processos eletrônicos, tem se tornado comum a prática de se anexar aos autos – não necessariamente de forma organizada – milhares de documentos. O sistema facilita esse despejamento de provas no processo. Apenas isso não é suficiente para o indeferimento da prova ou inadmissibilidade do fundamento apresentado (no caso de o *despejamento* ser de argumentos, teses jurídicas, precedentes persuasivos etc.).

É inerente ao dever de clareza, que a parte apresente todos os seus argumentos – e provas – de forma organizada, facilitando a verificação dos respectivos pontos e permitindo que o contraditório seja exercido de forma adequada e eficiente. Quando a parte descumpre este dever não se pode cogitar falar em perda do direito à prova, mediante uma pronta inadmissão dos documentos. A prova deve ser produzida e valorada, porém a parte que, mediante as dificuldades de apreciação da prova, der causa a eventual nulidade, não poderá alegá-la.

O mesmo se dá com relação aos fundamentos. Não poderá o sujeito que cita dezenas de ementas em sua petição, sem detalhar os motivos pelos quais referidos entendimentos devem ser reproduzidos pelo juiz, suscitar a nulidade caso o juiz deixe de enfrentar, um a um, os julgados (art. 489, § 1º, VI).

Isso porque o ato de produção da prova ou o ato postulatório, em si, não são abusivos. A violação à boa-fé objetiva, está no descumprimento do dever de clareza, em razão do ruído causado. Para prevenção, o juiz deverá, a exemplo do que ocorre com os atos incompreensíveis, determinar que a parte organize os documentos/argumentos ou, se for o caso, conceder um prazo maior para o exercício do contraditório. Sem prejuízo de, conforme o caso, sancionar o abuso com multa ou com a condenação em perdas e danos.

A situação muda quando a questão é analisada à luz do processo penal que, embora não seja objeto desta tese, possui exemplos interessantíssimos de aplicação dos deveres de clareza e brevidade. Nos autos da ação penal nº 0001238-44.2018.4.01.3400, da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o juiz Marcus Vinicius Reis Bastos absolveu, dentre outros, o ex-presidente da República Michel Temer. Um dos fundamentos para absolvição (não foi o único) estava no fato de que:

(...) o Ministério Público Federal fez acompanhar a inicial acusatória de algo aproximado a 04 TB (quatro terabytes) de documentos, os quais, malgrado tenha sido instado pelo Juízo a fazê-lo (cf., dentre outras, a decisão vista no ID 307758854, pp. 191-193), jamais especificou, sequer dando condições aos Réus, até a data de hoje (cf. manifestação vista no ID 474798376, *in fine*), de acessá-los na íntegra.

Esse procedimento evidencia, a um só tempo, abuso do direito de acusar e ausência de justa causa para a acusação. É que, ao somar às irrogações genéricas contidas na denúncia uma quantidade indiscriminada e invencível de documentos, o Ministério Público Federal impede possam os Denunciados contraditar os fatos e as provas que lhes dão supedâneo.

A consequência da violação à boa-fé objetiva foi, portanto, a absolvição dos acusados, ante o comprometimento do direito de defesa.<sup>112</sup>

#### 2.1.4.2.2 Deveres de sinceridade e completude

Um ponto que merece reflexão mais aprofundada é o dever de informação. No processo, sua incidência se desdobra tanto como dever lateral, quanto como dever típico, relacionado à vedação à má-fé.

Essa incidência bifronte se justifica porque o dever de informação pressupõe que as informações prestadas sejam sinceras e, no processo civil brasileiro, a violação ao dever de sinceridade é considerada litigância de má-fé, nos termos do art. 77, I. Trata-se de instituto relacionado à necessidade de se garantir atuação com boa-fé (subjéctiva),<sup>113</sup> incidente sobre todos que participam do processo e sobre atos escritos e orais.<sup>114</sup>

Isso não significa dizer que apenas o sujeito que mente deliberadamente poderá ser punido nos termos do art. 80, II. O dever de sinceridade também será descumprido quando, dolosamente, o sujeito omite informação essencial à adequada compreensão dos fatos ou que, independentemente de dolo, omite informação que, por dever legal ou contratual, deva ser conhecida (dever de completude). É o caso do autor que, ao ajuizar ação indenizatória em razão de queda em estabelecimento comercial, sonega a informação de que sua incapacidade parcial se deve a acidente anterior, tentando induzir o juízo a acreditar que decorreria do fato afirmado na inicial.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> O STJ já consignou a ampla aplicação do princípio da cooperação (corolário da boa-fé) no processo penal: AgRg no HC nº 415.123/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julg. 15.3.2018, DJe 27.3.2018.

<sup>113</sup> Entendendo que a vedação à mentira, no processo, estaria relacionada à boa-fé objetiva: DONNINI, Rogério José Ferras. Bona fides: do direito material ao processual. *Revista de Processo*, v. 251. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 113-126.

<sup>114</sup> GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil (aspecto doutrinário). *Revista Forense*, vol. 499, ano XLII. Jan-1945. Rio de Janeiro, 1945, p. 476-483.

<sup>115</sup> TJSP, Apelação Cível 4000875-66.2012.8.26.0361, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Viviani Nicolau, julg. 6.7.2016, publ. 14.7.2016.

Desse modo, adotando-se, parcialmente, as categorias sugeridas por Marco Gradi, pode-se considerar que o dever de sinceridade e completude está dividido em: i) dever de sinceridade em sentido estrito, de modo que o sujeito que mente, de maneira deliberada, deve ser punido. Aqui, é importante ressaltar que não se admite a punição do sujeito que acredita estar falando a verdade. Justamente por isso, tem-se a sinceridade, e não a veracidade, como regra;<sup>116</sup> ii) dever de completude, de modo que a parte forneça as informações completas, sem omissões destinadas a induzir o juízo e a parte contrária em erro. Aqui, encontra-se o principal ponto de contato entre o dever de sinceridade e o dever de informação, sendo certo que apenas a omissão voltada a induzir o juiz e os demais atores do processo em erro poderá ser considerada litigância de má-fé; e iii) dever de estar informado, sempre que exista tal dever legal ou contratual. Isso significa que, em determinadas situações, violará o dever de completude o sujeito que deixe de expor informação relevante que conheça.<sup>117</sup>

Quanto ao dever de não mentir, é importante consignar que, diferentemente do que o senso comum parece indicar, no processo civil, não é permitido que a parte minta em depoimento pessoal. Embora inexista o juramento que se impõe às testemunhas, a falta do dever de sinceridade durante os atos orais do processo é conduta vedada pelo ordenamento jurídico, caracterizando-se litigância de má-fé.

Kaethe Grossmann ressaltou que violarão o dever de veracidade as partes que, em comum acordo, considerem como verdadeiro um fato falso. A questão, sobre a qual o autor tratou em 1945, tem implicações diretas no art. 357, § 2º do CPC, que autoriza às partes uma delimitação prévia dos fatos controvertidos. Mesmo quanto aos fatos incontroversos que não serão objeto de instrução, as partes têm o dever de dizer a verdade. Isso vale, também, para os fatos acidentais. Em síntese: todas as alegações de fato, relevantes ou não, que sejam deduzidos no processo, devem ser verdadeiras.<sup>118</sup>

Maior dificuldade se tem na análise do dever de completude. Afinal, o princípio dispositivo autoriza não apenas que a parte deduza o pedido que lhe convém como também garante que seja dela o poder de indicar a causa de pedir que entenda pertinente. Esse direito, porém, não pode ser visto como exercitável para além da sua finalidade, qual seja, garantir a inércia da jurisdição e a liberdade das partes.

<sup>116</sup> A distinção é relevante para que não se confunda o objetivo proposto, que é de impedir que a parte faça mau uso do processo para obter vantagem que sabe não possuir, com um dever voltado à busca da verdade real. Nesse sentido: CARRATA, Antonio. *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte Prima. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LXVIII, Fasc.1. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

<sup>117</sup> GRADI, Marco. *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile. Rivista di Filosofia*, n. 8, 2012, I.

<sup>118</sup> GROSSMANN, O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil (aspecto doutrinário)..., p. 476-483.

É justamente a partir dessa constatação finalística que se pode afirmar que a parte não possui um direito de alegação voltado à obtenção da vitória a todo custo. Qualquer tentativa de usar a garantia para tal fim, implicará abuso do processo legal em razão do manifesto desvio de finalidade. Assim, o sujeito pode selecionar os fatos que levará a juízo, mas não pode fazê-lo com o objetivo de deliberadamente desviar o juízo, a contraparte e os demais sujeitos processuais da verdade, a qual ele conhece e acredita.<sup>119</sup>

Há uma correlação relevante com o dever de informação que deve ser feita: a parte poderá, sim, estrategicamente, omitir fatos conhecidos pela contraparte e que poderão por ela ser suscitados, sem que tal omissão seja utilizada como forma de maquiagem a verdade e esteja dentro do campo de disponibilidade dos sujeitos processuais. Está dentro do legítimo comportamento estratégico dos sujeitos processuais postergar a discussão sobre determinado fato, aguardando o exercício do contraditório e a delimitação da matéria que será objeto de instrução. Isso, vale mencionar, desde que a omissão não tenha deliberada intenção de induzir o magistrado em erro.

Nesse contexto, é necessário recorrer a exemplos, que servem para identificação dos limites entre estratégia legítima e má-fé.

É litigante de má-fé a parte que ajuíza ação idêntica à anterior, sem mencionar sua existência (seja pela perspectiva da coisa julgada, seja pela litispendência),<sup>120</sup> mas não é litigante de má-fé o sujeito que deixa de mencionar a existência de cláusula contratual de foro de eleição, ao ajuizar ação perante juízo distinto daquele previsto no negócio processual.

Da mesma forma que não é litigante de má-fé e não descumpra qualquer dever processual o sujeito que deixa de indicar precedente contrário aos seus interesses, que acredite não incidir ao caso concreto, em razão de superação ou distinção. Indicado referido precedente por qualquer dos outros sujeitos processuais, cumprirá à parte demonstrar a distinção ou a superação, ou seja, os motivos pelos quais o precedente não se aplica ao seu caso. Contudo, não se pode impor ao sujeito qualquer dever de apontar direito contrário aos seus interesses, sobretudo, direito que cabe ao magistrado (e à parte contrária) conhecer e suscitar. A omissão, no caso, trata-se de mera sutileza, o que está dentro do âmbito legítimo de atuação estratégica da parte. Nesse sentido, Franco Cipriani ressalta que “a sutileza não é uma mentira, nem mesmo algo ilícito, senão é fruto da habilidade do defensor em encontrar

---

<sup>119</sup> CARRATA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte Prima...*

<sup>120</sup> TJSP, Apelação Cível nº 1000815-57.2019.8.26.0246, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto Leme, julg. 7.2.2020, publ. 14.2.2020 e TJRJ, Apelação nº 0026644-44.2020.8.19.0011, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Flávia Romano de Rezende, julg. 13.7.2021, publ. 16.7.2021.

nos meandros do código e nos repertórios a norma ou precedente judicial que lhe permitirá vencer a causa”.<sup>121</sup>

Por outro lado, é litigante de má-fé, por descumprimento do dever de completude, a parte que deixa de informar a existência de contranotificação à notificação por ela enviada e juntada como elemento de prova, bem como aquela que, ao suscitar precedente, deixa de indicar que houve modulação temporal da tese, que torna a norma inaplicável ao seu caso.<sup>122-</sup>

<sup>123</sup> E, ainda, quando: i) omite-se a existência de outros herdeiros em ação de inventário judicial;<sup>124</sup> ii) após a intimação, deixa-se de apresentar a relação ao juízo da execução;<sup>125</sup> e iii) em execução fiscal, deixa-se de indicar a condição de não falida, após a anulação da sentença pelo órgão competente.<sup>126</sup>

Da mesma forma que viola o dever de completude o sujeito que deixa de informar qualquer circunstância fática apta a conduzir a alguma das hipóteses de cabimento de ação rescisória, como: i) hipóteses de (aparência de) impedimento – aqui, tanto com relação ao sujeito aparente quanto a eventual sujeito oculto (vide item 5.4.5 *infra*), prevaricação, concussão, corrupção ou incompetência absoluta do juiz; ii) a existência de ação prévia que possa conduzir a uma futura alegação de coisa julgada; e iii) erro de fato do juiz, identificável a partir da análise dos autos.

<sup>121</sup> Tradução livre, do original: “(...) *no parece que los ahogados puedan ser deplorados, como en cambio se hace, porque se esfuerzan por encontrar «sutilezas» [cavilli]. La «sutileza» no es una mentira, ni mucho menos algo ilícito, sino que es el fruto de la habilidad del defensor por encontrar en los pliegues del código o en los repertorios la norma o el precedente jurisprudencial que le permite vencer la causa*”: CIPRIANI, Franco. El abogado y la verdad. In: *Proceso civil y ideología: un prefácio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos* / coordinador Juan Montero Aroca. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, p. 283-293.

<sup>122</sup> Para Bianca Mendes Pereira Richter, Fernando da Fonseca Gajardoni e Lúcio Grassi de Gouveia, é litigante de má-fé o sujeito que pratica ato processual contrário à *ratio* fixada em precedente: RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, vol. 277/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 489-505; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *No Novo CPC (LGL\2015\1656), demandar contra precedente é litigância de má-fé?* Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em 20.11.2021; e GOUVEIA, A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência..., p. 127-154.

<sup>123</sup> Em texto escrito na década de 90, analisando o dever de lealdade e probidade à luz do direito italiano, Giuliano Scarselli defende, em sentido contrário, que não haveria qualquer violação à boa-fé na defesa, em juízo, de tese diferente daquela consolidada na jurisprudência. Da mesma forma, sustenta inexistir qualquer ilícito em: ajuizar nova demanda quando já exista coisa julgada formada sobre a questão, defender tese jurídica absurda e omitir entendimento jurisprudencial conhecido e desfavorável aos interesses da parte: *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, marzo/1988, Anno LII, n. 1, p. 91-131.

<sup>124</sup> TJSP, Apelação Cível nº 1000096-60.2021.8.26.0584, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, julg. 27.4.2022, publ. 2.5.2022.

<sup>125</sup> AREsp nº 2.090.671, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 9.8.2022, DJe 19.8.2022.

<sup>126</sup> TJPR, Apelação Cível nº 337690-7, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira, julg. 13.06.2006.

É o que acontece, por exemplo, quando a parte omite relação de amizade íntima com o perito, o que, para Fabiano Carvalho, é motivo suficiente para a rescisão da decisão transitada em julgado que lhe tenha sido favorável.<sup>127</sup>

Também não é litigante de má-fé, tampouco viola o dever de informação, o sujeito que deixa de informar fatos cuja revelação é dispensada em depoimento.<sup>128</sup> São as hipóteses exemplificativas previstas no art. 388 do CPC, aplicáveis igualmente às manifestações escritas.<sup>129</sup>

Assim, pode-se concluir que o dever de completude impõe que o sujeito informe: i) fatos relevantes, do ponto de vista da causa de pedir, desconhecidos pela contraparte ou que, mesmo que conhecidos, a sua omissão possa induzir o juiz em erro – nesse ponto, o aspecto subjetivo se faz relevante.<sup>130</sup> Por exemplo, o pai que ajuíza ação de exoneração de alimentos de filho que atingiu a maior idade, com pedido de tutela provisória de urgência, tem o dever de informar que o filho é incapaz ou sofre de alguma limitação laboral. A parte não deverá informar todos os fatos relevantes, mas apenas aqueles que, se omitidos, possam conduzir a uma narrativa e, por conseguinte, à compreensão distorcida da realidade; e ii) fatos que, se desconsiderados pelo magistrado, possam implicar vícios rescisórios, não importando que o sujeito seja possível prejudicado pelo defeito – afinal, todos os sujeitos processuais têm direito a obter uma sentença livre de defeitos que possam conduzir à desconstituição posterior da coisa julgada.

#### 2.1.4.2.3 Dever lateral de informação e informação relevante: redução da assimetria informativa

Para além do dever de veracidade e completude, cuja violação é considerada litigância de má-fé, os sujeitos processuais devem esclarecer o juiz e se esclarecer, mutuamente, acerca de circunstâncias relevantes para a consecução do fim comum, previsto

<sup>127</sup> CARVALHO, *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 926 a 993: da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais – v. XIX...*, p. 305.

<sup>128</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. O dever de veracidade das partes. O dever de veracidade das partes no processo civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 97, p. 117-135, 2011.

<sup>129</sup> Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a prática forense será responsável por indicar outras hipóteses de dispensa do dever de depor: *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero), p. 98.

<sup>130</sup> Consta nos ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure que “as partes devem apresentar em detalhes os fatos relevantes, os fundamentos jurídicos e a tutela pleiteada, e descrever com especificações suficientes as provas disponíveis para comprovar suas alegações” (11.3) (tradução livre). Do original: “11.3 In the pleading phase, the parties must present in reasonable detail the relevant facts, their contentions of law, and the relief requested, and describe with sufficient specification the available evidence to be offered in support of their allegations.”

no art. 6º do CPC. Um deve informar ao(s) outro(s) aspectos que sejam por ele(s) ignorados (ou conhecidos de forma parcial) e que possam, em qualquer medida, interferir nas escolhas realizadas e em suas expectativas. O mesmo vale para o juiz, o qual deverá sempre se esclarecer e informar às partes qualquer fato relevante que possa comprometer o contraditório ou a isonomia. É o caso, por exemplo, das hipóteses de suspeição do juiz ou de qualquer dos sujeitos imparciais do processo.

O dever de informação visa a reduzir a assimetria informativa e, com isso, os custos do processo, afinal, quanto mais informação for compartilhada entre os sujeitos, menores serão os riscos e maior será a cooperação. Isto é, em um ambiente de absoluta confiança, é evidente que os custos serão reduzidos.<sup>131</sup>

Trata-se de pressuposto da Nova Economia Institucional, a qual reconhece que não há relação contratual, econômica, jurídica ou até mesmo pessoal que não tenha, em alguma medida, referida assimetria. Sempre uma das partes possui um conhecimento diferenciado da outra, em razão das suas experiências pessoais, estudos, familiaridade com o objeto e, até mesmo, capacidade intelectual de absorver as informações de forma correta e processá-las (racionalidade limitada).<sup>132</sup>

Nesse cenário, a questão se torna juridicamente relevante e merece intervenção da boa-fé processual quando a assimetria informativa gera manifesta desigualdade entre os sujeitos processuais. Por isso, o dever de informação será calibrado conforme “o caráter pessoal do informante e do informado”,<sup>133</sup> considerando-se, portanto, o aspecto subjetivo. Se o propósito é reduzir a desigualdade, que surge com a assimetria informativa, é evidente que o detentor da informação e o potencial lesivo sobre a esfera de direitos de quem não a possui deverão ser considerados pelo juiz.

A informação relevante que deverá ser prestada será aquela suficiente a reduzir a assimetria informativa, de modo que ambas as partes conheçam o núcleo essencial do ato e de suas possíveis consequências jurídicas (quanto maior a assimetria, maior será a ‘quantidade’ de informação considerada relevante). Sem assimetria informativa, não há que se falar em dever de informação.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> BUENO, Newton Paulo. Lógica da ação coletiva, instituições e crescimento econômico: uma resenha temática sobre a Nova Economia Institucional. Disponível em [https://anpec.org.br/revista/vol5/vol5n2p361\\_420.pdf](https://anpec.org.br/revista/vol5/vol5n2p361_420.pdf). Acesso em 30.9.2021.

<sup>132</sup> TOMASEVICIUS FILHO, *O princípio da boa-fé no direito civil...*, p. 37.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>134</sup> FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva* / Judith Martins-Costa, Véra Maria Jacob de Fradera, organizadoras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 231-253.

Antonio do Passo Cabral exemplifica a assimetria informativa processual com as ações que envolvem *repeat players*. Esses sujeitos teriam mais condições de avaliar os riscos do processo do que a contraparte, em razão do conhecimento do entendimento jurisprudencial acerca do tema em litígio.<sup>135</sup> Outro exemplo seria o sujeito processual desassistido por advogado.

Nesses casos, é importante considerar que a informação relevante deverá ser prestada pelo seu detentor ou, conforme o caso, pelo próprio juiz. A redução da desigualdade entre um consumidor e um *repeat player*, por exemplo, pode se dar mediante a revelação do juiz sobre o seu entendimento acerca de determinada questão jurídica.

Outro exemplo de informação relevante a ser prestada nos autos é a prova produzida nos autos de inquérito civil que deve ser apresentada, já com a petição inicial da ação civil pública.<sup>136</sup> Isso vale para procedimentos administrativos em geral. Afinal, também o magistrado poderá ser o sujeito com déficit informativo.

Por fim, há quem afirme existir um dever de conselho, nas situações em que, por mais que a informação seja esclarecida, o destinatário não tenha condições de assimilá-la, em razão da sua racionalidade limitada.<sup>137</sup> Esse aspecto é limitado no processo, uma vez que as partes estão devidamente representadas por seus advogados, que devem ter conhecimento técnico. Assim, apenas deverá ser considerado existente o dever de conselho nas situações em que o sujeito esteja desacompanhado de advogado, como no caso das testemunhas, das partes nos juizados especiais e nos atos de comunicação ou constritivos praticados por oficial de justiça.

É importante considerar que, diferentemente do que ocorre na maioria das relações contratuais, a existência de um risco é intrínseca à relação processual. O processo é, naturalmente, inseguro, de modo que não será possível prever qual será seu resultado. Ainda assim, deve ser possível prever os possíveis resultados, a partir daquilo que é discutido e que consta devidamente informado e provado nos autos.

Nesse ponto, a distinção entre risco e incerteza é relevante. Admite-se, no processo, o risco que lhe é inerente, mas, jamais, a incerteza, que decorre da assimetria informativa. No risco, lida-se com probabilidades objetivamente mensuráveis. Na incerteza, que deve ser

---

<sup>135</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 149.

<sup>136</sup> O exemplo é de Fredie Didier Jr. e foi apresentado no Congresso Internacional de Direito Probatório, realizado entre os dias 18 e 19 de novembro de 2021 (informação verbal). Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCBSFzpbAODRakw75LuRvS9g/featured>. Acesso em 19.11.2021.

<sup>137</sup> TOMASEVICIUS FILHO, *O princípio da boa-fé no direito civil...*, p. 245-247.

objeto de preocupação do dever de informar, o que se tem são probabilidades subjetivas.<sup>138</sup> Daí que é relevante ponderar, a fim de evitar qualquer confusão quanto à interpretação do que se sustenta ser informação relevante, que não se defende a exclusão do risco do processo, mas sim, apenas, da incerteza subjetivamente constatada e que surge a partir da ausência de informação relevante para a tomada de decisão.

#### 2.1.4.3 Função delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis

A boa-fé se presta a corrigir posições juridicamente inadmissíveis exercidas, aparentemente, de acordo com a lei.<sup>139</sup> Não apenas direitos, mas também poderes, faculdades, pretensões, ônus e exceções. Auxilia no realinhamento do exercício da posição jurídica ao *standard* de conduta, ajustando a atuação do sujeito aos ideais de probidade e lealdade impostos pelo princípio. Para tanto, a doutrina categorizou espécies de atuação inadmissível, as quais servem de parâmetro não exaustivo para a identificação e sanção das práticas contrárias ao princípio.

A primeira das categorias de situações jurídicas inadmissíveis relevantes para esta tese é o exercício danoso inútil e desproporcional, o qual pode ser dividido em três sub-hipóteses: i) exercício inútil danoso (*aemulatio*); ii) exercício meramente inútil; e iii) exercício desproporcional e incompatível com o sacrifício imposto ao devedor.<sup>140</sup> No processo judicial, esse tipo, em regra, é absorvido pelo interesse processual. Não é necessário tratá-lo a partir do princípio da boa-fé, embora seja possível relacionar a exigência de interesse processual com a vedação aos atos danosos, inúteis e desproporcionais.

A segunda figura relevante é a exceção de aquisição de um direito com base em conduta ilícita, em que se aglutinam a *tu quoque* e o *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, isto é, ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. *O dever de informar e sua aplicação ao contrato de seguro*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2012, p. 20-21.

<sup>139</sup> Assim, embora algumas regras previstas no CPC possam ter, em alguma medida, fundamento no princípio da boa-fé, visando a alcançar o estado de coisas por ele imposto, a existência da regra dispensa o recurso ao princípio. Compilando boa parte das regras previstas expressamente no CPC que estão relacionadas à proteção à confiança, como, por exemplo: i) para a função hermenêutica: artigos 322, § 2.º e 489, § 3.º; ii) para a função constitutiva: artigos 218, § 2º, 321, 338, 352, 357, §§ 1º a 3º, 373, § 1.º, 1.007, § 7º, 1.017, § 3º e 1.024, § 5º, dentre outros; e iii) para a função delimitadora: artigos 10, 932, V e 933: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo: a boa-fé objetiva como condição funcional do modelo processual do estado democrático de direito e sua incidência sobre o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 254/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 45-71.

<sup>140</sup> CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil...*, p. 853.

<sup>141</sup> WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe...*, p. 66-68.

A *tu quoque* representa, em situações de dependência recíproca entre as partes, que é a essência do processo judicial, a impossibilidade de uma parte exigir determinada obrigação quando ela própria, por seus atos, foi a responsável pela inviabilização do cumprimento pela contraparte.<sup>142</sup>

O indivíduo, ao suscitar a *tu quoque*, não pretende deixar de cumprir sua obrigação, mas exige que a contraparte aja da maneira acordada para que, assim, o fim inicialmente previsto seja alcançado.<sup>143</sup> É ela o fundamento para que se afirme que o “princípio da boa-fé autoriza que se suspenda a cooperação, quando uma das partes se recusa a agir deste modo”<sup>144</sup>, premissa não aplicável ao processo. Isso porque o dever de cooperação volta-se simultaneamente a todos os sujeitos processuais e ao juiz, de tal forma que é irrelevante a conduta antiooperativa de uma das partes: a outra deverá prosseguir agindo cooperativamente.<sup>145</sup>

Um exemplo de *tu quoque* que praticamente já integra a cultura forense, está na decisão em que o juiz determina que as partes, sob pena de preclusão, apresentem os pontos que entendem como controvertidos, bem como indiquem as provas que pretendem produzir. Como se sabe, a definição das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, ressalvada a hipótese de delimitação consensual e de saneamento realizado em audiência, caberá ao magistrado. As partes poderão, diante desse cenário, opor a exceção, a fim de que o juiz cumpra seu dever, caso contrário não haverá o que se falar em preclusão.

Já no *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, o que se prevê, tal qual no *nemo potest venire contra factum proprium* é a vedação a um comportamento contraditório. A parte age de uma maneira para, após, alegar, por exemplo, uma nulidade a que ela própria deu causa. Ou para questionar a validade de uma determinada cláusula que foi por ela própria sugerida.

A diferença está no fato de que, no caso do *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, a confiança legitimamente despertada não integra o suporte fático do ilícito. Isto é,

<sup>142</sup> Esta tese adota as premissas de Judith Martins-Costa. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro identifica, na *tu quoque* situações em que uma parte viole a norma jurídica e não possa: “prevaler-se da situação jurídica daí decorrente; ou exercer a posição jurídica violada pelo próprio; ou exigir a outrem o acatamento da situação já violada”: CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. 3.<sup>a</sup> ed., aum. e atual. Coimbra: Almedina, 2016, p. 116. A confusão entre os institutos é muitíssimo comum, tanto que Franz Wieacker trata a *tu quoque* como uma espécie de *turpitudinem suam allegans non auditur*:

<sup>143</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 706.

<sup>144</sup> TOMASEVICIUS FILHO, *O princípio da boa-fé no direito civil*, p. 315.

<sup>145</sup> Para Teresa Arruda Alvim, que adota a posição de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro quanto à definição da *tu quoque*, essa estaria, para o direito privado, como a vedação à nulidade de algebeira estaria para o processo civil: ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 190.

para que a alguém seja vedado se beneficiar da própria torpeza, dispensa-se a demonstração de que a primeira conduta tenha gerado alguma expectativa. Além disso, no *nemo potest venire contra factum proprium* presume-se que ambos os atos sejam lícitos. Já no *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, presume-se que o sujeito, que age contraditoriamente, contribuiu para a invalidade do ato, com a única finalidade de, posteriormente, alegá-la e causar prejuízo à contraparte. Nesse caso, o sistema permite que se confira, mesmo a ato nulo, “alguma medida de eficácia.”<sup>146</sup>

Outra espécie de exercício inadmissível é a *suppressio*, que representa a perda de um direito, em razão da inércia. A violação à boa-fé não decorre de dois atos contraditórios em si, mas do “descompasso entre o não uso de um direito subjetivo ou de uma faculdade, durante certo tempo, em vista de uma relação negocial”.<sup>147</sup> O decurso do tempo, portanto, tem papel relevante na sua configuração.<sup>148</sup>

Essa omissão no exercício de determinada situação jurídica pode gerar legítima expectativa na contraparte, no sentido de que o ela não será mais exercida, estabilizando-se a relação de forma que seja possível considerar o perecimento do referido direito ou faculdade.<sup>149</sup> Assim, quando o direito ou faculdade é exercido e frustra a legítima expectativa criada, considera-se a ocorrência de *suppressio*, “figura em cujo cerne está a estabilidade e/ou a previsibilidade do comportamento, manifestada sobretudo pela consolidação no tempo de certas situações.”<sup>150</sup>

Para a incidência da *suppressio*, a inatividade deve ser conjugada com elementos justificadores, no caso concreto, do investimento da confiança. Há de ser, assim, “uma omissão circunstancialmente significativa, de modo que o exercício retardado configure forma de deslealdade”.<sup>151</sup>

<sup>146</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 701.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 710.

<sup>148</sup> TOMASEVICIUS FILHO, *O princípio da boa-fé no direito civil...*, p. 198.

<sup>149</sup> Analisando a *suppressio* à luz das relações entre direito material e direito de ação: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Memórias de um processualista*. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 143-194.

<sup>150</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 710.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 714. O STJ já enfrentou a matéria, ao reformar acórdão em que o tribunal local reconheceu a incidência de *suppressio* nos autos de ação executiva suspensa em razão da não localização de bens do devedor. Nos autos do REsp nº 1.717.144/SP, de relatoria do Min. Antonio Carlos Ferreira, consignou-se que: “A *suppressio* consubstancia-se na impossibilidade de se exercer um direito por parte de seu titular em razão de seu não exercício por certo período variável de tempo e que, em razão desta omissão, gera da parte contrária uma expectativa legítima de que não seria mais exigível. Portanto, pelo não exercício do direito passível de ser exercido por um lapso temporal - não determinável *a priori* - a outra parte da relação obrigacional confia que a situação se estabilizou e que não será compelida a cumpri-la, revelando-se, pois, certo abrandamento do princípio *pacta sunt servanda*, não mais tomado no sentido absoluto típico de sua formulação liberal. Há, por conseguinte, um deslocamento do eixo meramente temporal e, em decorrência, subjetivamente indiferente, para a análise da omissão do credor distendida no tempo e do correlato efeito quanto à expectativa do devedor na preservação da estabilidade jurídica gerada por aquele comportamento.

Em menor número, incide no processo, também, a *surrectio*, em que se cria um direito não ordinariamente previsto, a partir da conduta reiterada do sujeito. Pouco abordada em decisões judiciais, a aplicação da *surrectio* processual pôde ser identificada, por exemplo, nos autos do REsp nº 45.143-4/RS, julgado em 1994, em que o STJ consignou a criação de um dever de o juízo continuar procedendo às intimações do advogado por meio de carta registrada, independentemente da existência de um sistema de intimação. Isso, exclusivamente, para proteger as legítimas expectativas criadas.<sup>152</sup>

Alexandre Freitas Câmara apresenta como exemplo de *surrectio* no processo a admissão, pelo tribunal, de sustentação oral em recurso que não possui previsão para a prática do ato. De acordo com o autor, isso criaria, para as partes dos demais recursos a serem julgados na mesma sessão, a legítima expectativa de que a sustentação oral também seria admitida em seus casos, independentemente da previsão legal.<sup>153</sup> Todavia, não é possível concordar. Afinal, a admissão em apenas um recurso não é suficiente para gerar a legítima expectativa que justifique a criação de um novo direito. Não há, nesse caso, o comportamento reiterado que indique que a sustentação oral também seria admitida nos demais recursos. Não há, portanto, frustração de expectativa legítima. A situação seria diferente se, por exemplo, determinada câmara adotasse, como regra de comportamento, a admissão de sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre o mérito do processo. Nesse caso, os recorrentes saberiam de antemão a conduta do órgão julgador, podendo exigir, independentemente do que ocorrer na respectiva sessão de julgamento, a prática do ato.

Por fim, a boa-fé objetiva, em sua função delimitadora, atrai, para si, a figura do *nemo potest venire contra factum proprium*, que compreende a vedação à contradição desleal.<sup>154-155</sup>

---

A omissão, portanto, ganha relevância jurídica ao provocar na outra parte a convicção de que o direito subjetivo não mais será exercido. (...) Portanto, para a configuração da *supressio* e a decorrente perda do direito subjetivo de exigência ou formativo, deve-se perquirir, concretamente, acerca da relevância jurídica da omissão da parte e de sua repercussão na convicção da outra parte, confiante de que o direito não será exercido”: Quarta Turma, julg. 6.12.2022, DJe [completar].

<sup>152</sup> “PROCESSO CIVIL. Alteração do sistema de intimação dos atos judiciais. Se as intimações aos advogados residentes em outras Comarcas vinham sendo procedidas por carta registrada, com aviso de recebimento, passando a ser feitas mediante publicação no jornal local, por força de provimento da Corregedoria, fazia-se mister, nos processos pendentes, que os advogados fossem previamente notificados da alteração, de acordo com o sistema que vinha sendo até então utilizado. Recurso conhecido e provido”: REsp nº 45.143-4/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julg. 3.5.1994, publ. 6.3.1995.

<sup>153</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. Barueri: Atlas, 2022, p. 59.

<sup>154</sup> Para Marcio Felix Jobim, o dever de não contradição não surgiria da boa-fé, mas, sim, do princípio da tutela da confiança: *Confiança e contradição: a proibição do comportamento contraditório no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 142-180.

<sup>155</sup> Para Fredie Didier Jr., o dever de não se comportar contraditoriamente, ou seja, de não agir em *venire contra factum proprium*, seria um dever correlato ao dever de cooperação, aparentemente, desvinculado da função delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis (a qual não é abordada de maneira autônoma pelo autor): *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 22. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 162-163.

A qualificação ao comportamento contraditório sobre o qual incide a boa-fé é relevante uma vez que comportamentos contraditórios são previstos e, muitas vezes, estimulados pelo sistema.<sup>156</sup> O que o princípio da boa-fé não admite é o exercício dessa possível contradição de forma que frustre legítima expectativa criada pela contraparte (ou por terceiro). O que se tutela não é a vedação ao comportamento contraditório, mas a vedação à contradição que gere prejuízo a outrem.

Um dos requisitos para a caracterização do *venire contra factum proprium*, no direito privado, é que tanto *factum proprium*, quanto a segunda ação (contraditória) sejam, *per se*, válidas ou, pelo menos, aparentemente válidas. É necessário que o *factum proprium* tenha gerado legítimas expectativas e que a segunda ação não possa ser, isoladamente, desconstituída, em razão da uma outra causa de ilicitude.

Seguindo as lições de Julio Gonzaga Andrade Neves,<sup>157</sup> Cândido Rangel Dinamarco sustenta que no *venire contra factum proprium* a demonstração de frustração da confiança seria desnecessária. Diferenciando o *venire contra factum proprium* da *suppressio*, defende que nesta é essencial a formação de confiança concreta, enquanto para aquele “basta genérica aptidão das condutas do titular a gerar a extinção de seu direito”.<sup>158</sup>

No direito processual, a distinção – ainda que se considere existente no direito material – é irrelevante. Isso porque o sistema de estabilidades processuais já protege a confiança que poderia ser considerada legítima independentemente de prova ou, pelo menos, afirmação de violação.<sup>159</sup> A função delineadora do princípio da boa-fé, então, atuará sempre que, apesar de uma suposta liberdade de agir contraditório (em razão da não incidência de qualquer estabilidade típica), o sujeito não poderá fazê-lo, nas situações em que seja formada (afirmada e demonstrada), a legítima expectativa.<sup>160</sup> O contexto é relevante, já que a existência da contradição será extraída a partir do “do contraste entre texto, contexto e comportamento”.<sup>161</sup>

<sup>156</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 688.

<sup>157</sup> NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (verwirkung) no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 80.

<sup>158</sup> DINAMARCO, *Memórias de um processualista...*, p. 169.

<sup>159</sup> É sob essa perspectiva que Camila de Jesus Mello Gonçalves afirma que no direito processual [e apenas no direito processual] a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* dispensaria a demonstração da frustração à confiança: MELLO GONÇALVES, Camila de Jesus. *Princípio da boa-fé: perspectivas e aplicações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 49.

<sup>160</sup> “(...) numa relação processual, os atos jurisdicionais sempre irão inspirar a confiança e a expectativa do jurisdicionado, eis que o juízo é agente político pelo qual se manifesta o aparato estatal. Não há como negar ao jurisdicionado a expectativa de conformação objetiva no ato jurisdicional”: BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; LIMA, Fábio Lindoso e. A contradição externa e o *venire contra factum proprium* do juízo. *Revista de Processo*, vol. 245/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 79-118.

<sup>161</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 677.

Um segundo requisito, apontado por Judith Martins-Costa é um lapso temporal entre o *factum proprium* e a conduta contraditória. Embora não se defina, exatamente, quanto tempo deve transcorrer entre ambas as condutas, exige-se o diferimento temporal.<sup>162</sup> Esse entendimento parece decorrer da presunção de que se as condutas fossem adotadas simultaneamente, não seria possível criar a legítima expectativa necessária à configuração do ato ilícito.

A realidade não se apresenta de forma tão simples. É possível, como ressalta Anderson Schreiber, que, embora adotadas simultaneamente, as condutas contraditórias cheguem ao conhecimento do destinatário em momentos distintos. Nesse caso, nada impede que a primeira conduta gere uma expectativa legítima no sujeito, a qual será contrariada não no momento do ato, mas quando a parte frustrada o conheça.<sup>163</sup> No processo, isso pode ocorrer quando a parte interpõe embargos de declaração e, simultaneamente, desiste do recurso ou quando apresenta duas contestações distintas, nos termos do art. 340 do CPC.

A pedra de toque é a legítima expectativa criada. Sobre isso, António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, tratando da base de toda a tutela da confiança (e não apenas do *nemo potest venire contra factum proprium*), afirma que ela incidirá se pautada em quatro pilares:

- 1.<sup>a</sup> Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa-fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias;
- 2.<sup>a</sup> Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocar uma crença plausível;
- 3.<sup>a</sup> Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada;
- 4.<sup>a</sup> A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante: tal pessoa, por ação ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao fator objetivo que a tanto conduziu.<sup>164</sup>

Judith Martins-Costa aponta, ainda, como requisitos do *venire contra factum proprium*: i) a ausência de motivo justo para a modificação do comportamento; ii) a imputabilidade do ato a quem voltou atrás; e iii) a não vinculação obrigacional do *factum proprium*.<sup>165</sup>

<sup>162</sup> Ibidem, p. 675.

<sup>163</sup> “A confiança, que o *nemo potest venire contra factum proprium* pretende tutelar, não se forma no momento de prática da conduta, mas no momento de sua repercussão sobre o titular desta confiança. Assim sendo, parece que pode haver, sim, a incidência do princípio de proibição do comportamento contraditório em situações de condutas contraditórias simultâneas, desde que a sua repercussão sobre aquele que invoca o *nemo potest venire contra factum proprium* tenha se dado em momentos diferentes”: SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 99.

<sup>164</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 107-108.

<sup>165</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 679-680.

O primeiro requisito é absolutamente aplicável ao processo e serve de norte para o que será defendido nesta tese. Sempre que houver justo motivo para a modificação do comportamento, a contradição será admitida.

Já sobre os dois últimos requisitos, algumas considerações devem ser feitas.

A imputabilidade do ato a quem voltou atrás não significa que tenha que existir identidade de sujeitos. Para Eduardo Tomasevicius Filho, estão abrangidos todos os sujeitos de uma mesma unidade de situação jurídica, como, por exemplo, na representação, no mandato, na tutela e na curatela.<sup>166</sup> O tema será adiante abordado, no último capítulo.

Especificamente para o processo, quanto a este requisito, mais uma consideração merece ser feita: a conduta contraditória, para conduzir à invalidade (inadmissibilidade, no caso), deve estar no âmbito exclusivo daquele que a pratica. Uma parte que requer uma prova, não pode desistir da sua produção, após o seu deferimento pelo magistrado. Não porque isso consistiria em *venire contra factum proprium*, mas sim, porque para que a prova não seja produzida, o juiz deverá cancelar a desistência.<sup>167</sup> Sendo assim, havendo desistência pela parte, caso aceita pelo juiz, o *factum proprium* será o praticado pelo magistrado (e não pela parte).

O *venire contra* deve ser um ato que, praticado pela parte, possa gerar os efeitos esperados, sem qualquer intervenção do juiz. Se for necessário outro ato, praticado pelo magistrado, para que o *venire contra* produza seus efeitos, não há que se falar em ilicitude do ato da parte *per se*. É o caso dos acordos processuais não homologados pelo juiz (quando a lei exige homologação). Claro que, mesmo nesses casos, a conduta contraditória, embora não enseje a inadmissibilidade do ato praticado, poderá e deverá ser valorada pelo juiz, incidindo, na hipótese, a possibilidade de o comportamento ser considerado como meio de prova.

Quanto à ausência de vinculação obrigacional do *factum proprium*, Anderson Schreiber sustenta que, individualmente consideradas, em regra, as condutas em *venire contra factum proprium* não seriam juridicamente relevantes.<sup>168</sup> O requisito é inaplicável ao processo, dado que todas as condutas nele praticadas são juridicamente relevantes.

O que é elementar para a caracterização do *venire contra factum proprium* é que a parte possa agir tanto conforme o *factum proprium*, quanto conforme a segunda conduta (contraditória). Há, no momento da adoção do primeiro comportamento, margem de escolha

<sup>166</sup> TOMASEVICIUS FILHO, *O princípio da boa-fé no direito civil...*, p. 179.

<sup>167</sup> Entendendo que se trata de *venire contra factum proprium*: FARIA, *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal...*, p. 223-224.

<sup>168</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 89-91.

da parte decorrente do contrato ou a lei, a qual lhe permite a adoção de uma ou de outra postura. O *factum proprium* é necessariamente juridicamente relevante, ainda que não seja, aprioristicamente, obrigatório ou vinculante.

## 2.2 O PROCESSO NÃO É UM JOGO

Para Riccardo Guastini, há duas formas de interpretar textos normativos: a do juiz fiel e a das partes e advogados. Isso porque, diferentemente do juiz, partes e advogados teriam um comportamento manipulativo da lei, a fim de traduzir, a partir dela, a norma mais benéfica aos seus interesses.<sup>169</sup> Como defende Paula Costa e Silva, ainda que se considere o processo como uma comunidade de trabalho, “não pode perder-se de vista que lhe subjaz um conflito” e que “as partes esgrimirão posições, tentando persuadir o tribunal da justeza dos respectivos pontos de vista”.<sup>170</sup>

Essa ideia de que o processo será um ambiente de batalha ou um duelo – como, talvez, até fosse em um primeiro momento, criou um ranço cultural do qual os operadores do direito, em geral, não conseguem se despegar,<sup>171</sup> mesmo estando em um momento histórico, já longo, no qual é unanimidade que o processo jurisdicional não será sempre um ambiente de conflito. O ressaibo se apresenta, inclusive, em institutos já consolidados, como a jurisdição voluntária que, até hoje, fomenta discussões acerca da sua (não) natureza jurisdicional.<sup>172</sup>

Nos Estados Unidos, chega-se a afirmar que o modelo jurídico adotado conduz a uma *Rambo litigation* ou *hardball litigation*, tendo em vista o excesso de liberdade que é conferido às partes, o qual acaba dando margem ao intenso regime de contenção da litigância desleal pelo *contempt of court*. O processo se torna um ambiente de ampla beligerância, onde, muitas vezes, prevalece a retórica e o gracejo.

Ainda que a *American Bar Association* dispusesse de um código de condutas que previa determinadas vedações a condutas desleais, as regras (que abrangiam, por exemplo, a vedação à mentira e à alegação de matérias inúteis) eram aplicadas em um “nível mínimo”, de tal forma que, na prática, apesar de inspiradas na necessidade de uma justa administração da

<sup>169</sup> GUASTINI, *Das fontes às normas...*, p. 144.

<sup>170</sup> SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 102.

<sup>171</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e processo. *Revista de Processo*, v. 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 177-185.

<sup>172</sup> Sobre o tema, vide: GODINHO, *Comentários ao Código de Processo Civil – volume XIV (arts. 719-770): dos procedimentos de jurisdição voluntária...*, p. 33-48.

justiça, cediam aos interesses da parte representada pelo advogado.<sup>173</sup> Apenas em 1985, passou-se a adotar meios mais efetivos de contenção da conduta desleal por parte dos advogados americanos.

Hoje, além de códigos de ética locais, a ABA possui um código de conduta geral para garantia da cortesia profissional. Dentre as regras previstas nas *Rules of Professional Conduct*, destaca-se: i) a proibição de adotar conduta prejudicial à administração da justiça (*Rule 8.4*); ii) o dever de informar sempre que algum documento tenha sido enviado por terceiro inadvertidamente (*Rule 4.4*); e iii) a proibição de realizar requerimentos inúteis, defender tese que saiba ser incorreta, irrelevante ou não comprovada pelo conjunto probatório.<sup>174</sup>

A menção ao direito americano é relevante, desde logo, para se afastar qualquer identificação entre a figura do *contempt of court* e a boa-fé processual, tal qual desenhada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Embora, sem dúvida, deveres como o de sinceridade e de cooperação possam ser utilizados como uma forma de garantir a autoridade do Estado, fato é que associar os institutos, além de desconsiderar a incidência meramente residual da boa-fé, exclui a contraparte da posição de sujeito de tais direitos.

Logo, admitir como correto tal entendimento poderia viabilizar o uso arbitrário da boa-fé que, sendo uma cláusula geral, deve ter sua atuação – quando em benefício da manutenção e imposição de poder pelo Estado – restringida ou, ao menos, limitada. A boa-fé não pode ser uma arma do Estado contra o cidadão e ela deve, sempre, ser uma preocupação presente no operador do direito.

Apesar disso, Ada Pellegrini Grinover, reconhecendo a relação existente entre o *contempt of court* e os tipos previstos no CPC para prevenção e controle da litigância de má-fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça, sugeriu a inserção no ordenamento jurídico brasileiro de uma espécie de *contempt* civil indireto, que permitiria ao juiz determinar: “a - a prisão civil, a ser aplicada pelo juiz civil, à parte recalcitrante, até o cumprimento da decisão judiciária; e b - a multa coercitiva (*astreinte*), nos ordenamentos que ainda não a contemplem”.<sup>175</sup> A segunda sugestão da autora, formulada em 2001, foi adotada pelo CPC/15,

<sup>173</sup> TARUFFO, Michele. The Lawyer's Role and the Models of Civil Process. *Israel Law Review*, vol. 16 (1981).

<sup>174</sup> Disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct\\_preamble\\_scope](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope). Acesso em 1.3.2021. Sobre o contexto histórico do controle de civilidade dos advogados, nos Estados Unidos, vide: BROWE, Kathleen P.. *A Critique of the Civility Movement: Why Rambo Will Not Go Away*, 77 Marq. L. Rev. 751 (1994). Disponível em: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol77/iss4/4>. Acesso em 1.3.2021.

<sup>175</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of*

por meio do art. 139, IV e da ampliação da possibilidade de o juiz utilizar medidas coercitivas atípicas com o fim de promover o cumprimento de obrigações, inclusive pecuniárias.<sup>176</sup>

Retomando a questão da litigância duelística, o problema não está restrito ao direito norteamericano. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro ressalta, com base na experiência portuguesa, que existiria uma “cultura da astúcia, porventura mesmo do malabarismo processual, que legitima o recurso a todos os expedientes para obter vantagens”.<sup>177</sup> Admite-se, em geral, o uso de técnicas estratégicas no limiar da civilidade e da lealdade,<sup>178</sup> sob o argumento de que não é possível transformar a parte em um “tipo ideal de parte”:

O tipo ideal de parte pressupõe claramente um homem que, com a maior isenção, possa apresentar a sua versão dos acontecimentos ao tribunal, pedindo apenas aquilo que a lei lhe permite e ajudando, tanto o tribunal como a parte contrária, na recolha de tudo quanto permita chegar ao resultado final justo. A parte que não visa persuadir, mas informar o tribunal, a parte que não age estrategicamente em função do resultado que melhor serve os seus interesses, mas que coopera sistematicamente com o tribunal e a parte contrária.<sup>179</sup>

Essa parece ter sido a premissa de Piero Calamandrei. Em *O processo como um jogo*, o autor realiza um salto em sua análise dos interesses das partes. Apesar de, inicialmente enxergá-las como sujeitos que legitimamente utilizam o processo a fim de obter a garantia de seus direitos, passa, ainda no primeiro item, de forma categórica, a afirmar que “todos os outros sujeitos (que não o juiz) perseguem objetivos mais limitados e mais estreitamente egoístas no processo, às vezes em contraste (se não confessado) com aquele objetivo mais elevado”<sup>180</sup> (do juiz, da jurisdição...).

Por certo, tomando como premissa o que seria o tipo ideal de parte para Paula Costa e Silva (e, aparentemente, para Piero Calamandrei e António Manuel da Rocha e Menezes

*court. Revista de Processo, vol. 102/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 219-227. Também correlacionando os atos atentatórios à dignidade da justiça ao contempt of court: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: execução. 10. ed. rev., ampl. e atual.. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 430-432.*

<sup>176</sup> A primeira sugestão encontra entraves na legislação vigente que, além de tudo, impõe que o crime de desobediência seja integralmente submetido ao regime de direito penal. Desse modo, “o juiz civil não poderá simplesmente “decretar” a prisão daquele que desobedece ao seu comando, tal como se estivesse aplicando uma medida processual civil de “execução indireta””: TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como “execução indireta”: a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: *Processo de execução*. Coordenadores Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 279-313, p. 295.

<sup>177</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 25.

<sup>178</sup> Piero Calamandrei menciona que houve um tempo em que atos procrastinatórios das partes não apenas eram admitidos como valorizados, chegando-se ao extremo de fazê-los objeto de estudo: CALAMANDREI, *Il processo come giuoco...*, p. 36.

<sup>179</sup> SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 105.

<sup>180</sup> Tradução livre. Do original: “(...) tutti gli altri soggetti [que não o juiz] perseguono nel processo scopi più limitati e più grettamente egoistici, talvolta in contrasto (se pur non confesato) con quello scopo superiore”: CALAMANDREI, *Il processo come giuoco...*, p. 25-26.

Cordeiro), realmente, um ambiente processual em que imperasse a boa-fé seria utópico e inalcançável.

Acontece que não é esse o tipo ideal de parte, tampouco o tipo ideal de ser humano, afinal não existe ser humano absolutamente neutro. Todos são moldados e conduzidos por seus valores e crenças, de tal forma que não haveria qualquer sentido em que a legislação esperasse que a parte fosse absolutamente isenta e altruísta. Não se espera sequer que o juiz o seja.

Espera-se, sim, que os sujeitos processuais parciais apresentem, de forma responsável e não temerária, sua versão dos acontecimentos ao tribunal, pedindo apenas aquilo que o ordenamento jurídico permite, pois, agir em sentido distinto equivale a litigar de má-fé. Isso é realmente inadmissível. O que, ao tempo das Ordenações Manuêlinas e Filipinas, se exigia que fosse jurado expressamente pela parte, hoje decorre da boa-fé.<sup>181</sup>

Assim, discorda-se de Sergio Chiarloni quando este afirma que “agir ou resistir de modo temerário não significa ser desleal ou ímprobo. Significa, apenas, correr o risco de pagar uma aposta mais alta pela perda do jogo processual”.<sup>182</sup> O processo não deve ser ambiente de apostas, mas de certezas. Ao postular, é necessário que se esteja em um estado de certeza íntima e sincera. No mínimo, de convicção da razão apresentada ao tribunal. Aquele que está convicto de que não tem razão e persiste litigando apesar disso, age de forma desleal e avessa ao princípio da boa-fé.

Atualmente, parece menos adequado ainda o entendimento de José Louis Estévez, quando sustenta que o fato de existir apenas *uma verdade* sobre os fatos seria suficiente para

---

<sup>181</sup> O juramento de calúnia já existia no direito romano que valorizava, em geral, o ato de jurar, que criava um vínculo metajurídico, com consequências definitivas no direito material e no processo. Nas palavras de Chiara Buzzacchi: “O sujeito que jura assume a responsabilidade, não diretamente frente ao seu interlocutor, mas em relação a uma entidade transcendente, de certificar a verdade do que é dito, ou de garantir a realização daquilo com que se compromete, segundo a distinção medieval entre juramento assertivo ou promissório. A estrutura trilateral do juramento, que envolve o juramento, o interlocutor e a divindade, é a característica fundamental que diferencia claramente esta assunção de responsabilidade da natureza bilateral normal dos compromissos assumidos no sistema laico” (tradução livre). Do original: “*Il soggetto che giura si assume una responsabilità, non direttamente di fronte al suo interlocutore, ma rispetto ad una entità trascendente, per attestare la verità di quanto affermato, ovvero per garantire la realizzazione di ciò per cui si è impegnato, secondo la distinzione medievale tra giuramento assertorio o promissorio. La struttura trilaterale del giuramento, che coinvolge giurante, interlocutore e divinità, è la caratteristica fondamentale, che differenzia nettamente tale assunzione di responsabilità rispetto alla normale bilateralità degli impegni assunti nell’ordinamento laico*”: BUZZACCHI, Chiara. *L’abuso del processo nel Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 107-110. Ainda, sobre o juramento de calúnia, que culminou no dever de sinceridade das partes, vide: CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>182</sup> Tradução livre. Do original: “*Agire o resistere temerariamente non significa essere sleali o improbi. Significa semplicemente correre il rischio di pagare una posta più alta per la perdita del giuoco processuale*”: CHIARLONI, Sergio. *Ética, formalismo processual, abuso del processo*. *Revista de Processo*, vol. 239/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105-117.

extirpar do processo qualquer exigência ética, dado que uma das partes sempre deveria exercer o contraditório mediante argumentos mentirosos.<sup>183</sup>

O litigante deve confiar nas razões que sustenta, ainda que, ao final do processo, apresentem-se equivocadas.<sup>184-185</sup> É nesse sentido que se afirma que o processo é um ambiente de certezas. Nas palavras de Santiago Pereira Campos, “é claro que nem todo sucumbente é um litigante desleal e ímprobo, porque o erro é parte da natureza humana e, em Direito, ademais, grande parte das questões são discutíveis e admitem mais de uma interpretação”.<sup>186</sup>

A parte pode atuar estrategicamente<sup>187</sup> e, ao mesmo tempo, cooperar para a obtenção de um resultado justo e efetivo. Pode torcer pela derrota do seu adversário e buscar a sua vitória, desde que o faça com respeito e lealdade.<sup>188</sup> O processo deve ser ambiente de “observância leal das regras do jogo, ou seja, a fidelidade àqueles cânones não escritos de correção profissional, que marcam o limite entre a mestria elegante e valiosa do esgrimista astuto e as armadilhas do vigarista.”<sup>189</sup> Jogar de acordo com as regras não significa, de modo algum, ser um mau jogador.

Por isso, discorda-se, igualmente, de Heitor Vítor Mendonça Sica, quando afirma que não há que se falar em proteção de legítimas expectativas no processo, por preclusão lógica ou por qualquer instituto atrelado à boa-fé objetiva, uma vez que, sendo um ambiente de conflitos, uma parte “sempre tenderá a defender que nutriu expectativa legítima em face da

<sup>183</sup> ESTÉVEZ, José Luis. *Teoría del fraude en el proceso civil*. Santiago-Compostela: Editorial Librería Porto, 1946, p. 96. Os argumentos do autor são rebatidos por Fernando Luso Soares, que ressalta que referido argumento denota que o Estévez teria se perdido na dialética, de modo a desconsiderar completamente a finalidade do processo: *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 161-162.

<sup>184</sup> Em sentido semelhante: JUNOY, *El principio de la buena fe procesal...*, p. 135.

<sup>185</sup> “Na realidade, tanto o autor, quanto o réu devem, respectivamente, somente propor a ação quando *acreditarem* no direito, e aquele, contra a pretensão somente se deverá insurgir quando entendê-la infundada. Ocorrendo erro *justificável* ou *compreensível*, não se deve considerar ter havido litigância de má-fé”: ARRUDA ALVIM NETTO, Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo)..., p. 7-20.

<sup>186</sup> Tradução livre, do original: “Claro está que no todo derrotado es un litigante falto de lealtad y probidade, porque el error forma parte de la naturaleza humana, y en derecho, además, gran parte de las cuestiones son discutibles y admiten más de una interpretación”: CAMPOS, Santiago Pereira. Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso: incidencia del pensamiento de Couture en el proceso civil contemporáneo. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, vol. 6, nº2, agosto-diciembre, 2016. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprosesal>. Acesso em 3.6.2022.

<sup>187</sup> Piero Calamandrei resume como se daria o comportamento estratégico da parte no processo, relacionando-o à sua dinâmica dialética: CALAMANDREI, *Il processo come giuoco...*, p. 27-28.

<sup>188</sup> CARVALHO, Nathália. *Admissibilidade de provas: os limites ao indeferimento da produção da prova cível*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p.27-28.

<sup>189</sup> Tradução livre. Do original: “Il processo non è soltanto scienza del diritto processuale, non è soltanto tecnica della sua applicazione pratica, ma è anche leale osservanza delle regole del giuoco, cioè fedeltà a quei canoni non scritti di correttezza professionale, che segnano il confine tra la elegante e pregevole maestria dello schermitore accorto e i gotti tranelli del truffatore”: CALAMANDREI, *Il processo come giuoco...*, p. 31.

omissão da outra”.<sup>190</sup> Essa imagem de um processo em que as partes teriam aval científico e dogmático para serem desleais não é mais comportada pelo ordenamento jurídico (se é que algum dia foi). Do mesmo modo, presumir que os sujeitos processuais sempre atuarão de má-fé, simulando expectativas inexistentes com o único objetivo de manipular o juiz, é avesso à presunção de boa-fé que, desde 2019, é prevista por lei (art. 2º, II, Lei nº 13.874/2019).

Estratégia não é sinônimo de deslealdade.<sup>191</sup> O uso ardiloso e antiooperativo do processo é artifício adotado por parte presumidamente sem razão (ainda que sua falta de razão não se reflita, necessariamente, no objeto do processo) e de advogado antiético e/ou mal preparado. Isso é o oposto de uma advocacia estratégica e qualificada (é vedado pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que impõe, como deveres do advogado, atuar com honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé – art. 2º, p.ú., II).

Mas nada do que se disse até aqui corresponde ao título do presente item. Afinal, como lembrou Friedrich Lent, mesmo na guerra, há regras.<sup>192</sup> No duelo medieval, havia regras e em qualquer jogo que se jogue o *fair play* é exigido – e isso não desqualifica as estratégias adotadas em busca da vitória, tampouco retira do processo sua essência. Francesco Carnelutti ressaltou que, muito melhor que tratar o processo como um jogo, seria enxergá-lo como uma competição, em que as regras e a necessidade de atuação leal participam da sua essência. Isso, sem desconsiderar (ou sem desvalorizar) a estratégia do competidor.<sup>193</sup> Mesmo porque não se pode descuidar de que, nessa competição, joga-se, não pela diversão gratuita, mas pela vida e por direitos, muitas vezes, fundamentais.

Todavia, é importante considerar que nem mesmo essa perspectiva é alinhada ao momento histórico atual, em que, no processo, diferentemente dos jogos e das competições,

<sup>190</sup> SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 288.

<sup>191</sup> Vide, por exemplo, os *nudges* processuais privados desenhados por Rafael Sirangelo de Abreu: ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 141-143. Ainda sobre nudges e cooperação: MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 213-238.

<sup>192</sup> LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. Traduzione, dal manoscritto tedesco, del Dr. Marco Stefano. *Rivista di Diritto Processuale, volume IX – Parte I*, Anno 1954. Padova: CEDAM, 1954, p. 154. Em sentido semelhante: DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 33-37.

<sup>193</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Giuoco e processo*. *Rivista di Diritto Processuale, vol. VI – Parte I*. Padova: CEDAM, 1951, p. 101-111. Friedrich Lent também tratou o jogo do processo como uma competição, com regras voltadas a garantir que o vitorioso seja aquele que está, de fato, amparado pelo direito (e não aquele que seja melhor em estratégias e astúcia: LENT, *Obblighi e oneri nel processo civile...*, p. 154.

não se busca exclusivamente a vitória.<sup>194</sup> Para além das hipóteses em que simplesmente não há qualquer conflito deduzido em juízo, a realidade processual é mais ampla, de modo que, em muitos casos, o êxito no processo é apenas uma das variadas consequências possíveis e desejáveis, v.g., a obtenção de uma tutela de urgência, a celebração de um acordo, a verificação de determinado fato, entre outros.

Daí que até mesmo a ideia de competição pode ser dispensada, para que se entenda que o processo não pode ser visto como uma disputa, mas como um ambiente de diálogo, em que as partes oferecem ao juiz argumentos e provas que justificam seu estado de certeza íntima, de maneira honesta e leal.<sup>195</sup> A prática pode se apresentar de maneira distinta, mas este deve ser o ponto de partida do legislador e do jurista: pensar o processo a partir do ambiente ético que se espera que exista, não apenas perante o Poder Judiciário, mas, também, nas relações de direito material.

Por isso, não parece correto o entendimento no sentido de que haveria uma diferença essencial entre as relações obrigacionais e as processuais, residente no fato de que, na obrigação, os interesses são convergentes e relacionados ao adimplemento, enquanto que, no processo, não haveria interesse comum entre as partes.<sup>196</sup>

Primeiro, porque há (e deve haver) presunção de boa-fé dos sujeitos processuais, de modo que não é possível pressupor que as partes atuem no processo convictas de que não têm razão (de má-fé, portanto). Considerando o processo como uma relação jurídica autônoma da relação de direito material, bem como que as partes – quando têm sua conduta pautada na lealdade e boa-fé –, comparecem ao processo defendendo interesses que acreditam ser legítimos, é evidente que há um fim comum: a entrega da tutela jurisdicional a quem tem razão. Nesse sentido, pressupõe-se, sim, a existência de um objetivo comum dos sujeitos processuais. Mesmo daqueles que estejam em posições opostas, afinal, não é possível alcançar um resultado final sem o concerto de atos entre os sujeitos do processo, ou seja, sem colaboração.<sup>197</sup>

<sup>194</sup> FERRARI, Vincenzo. Etica del processo: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 2, Anno LXVIII, Giugno 2014. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 471-490.

<sup>195</sup> GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXI, Anno 1966. Padova: Cedam, 1966, p. 593-594.

<sup>196</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 108.

<sup>197</sup> “A ideia de colaboração, por outro lado, é essencialmente positiva; é sugerido por uma pluralidade de pessoas trabalhando simultaneamente e em conjunto para alcançar um resultado final, que não pode ser alcançado por um único indivíduo” (tradução livre). Do original: “L’idea della collaborazione è invece essenzialmente positiva; essa è suggerita da una pluralità di persone operanti contemporaneamente e di concerto per conseguire un risultato di sintesi, quale non può essere raggiunto da un solo individuo”: GRASSO, La collaborazione nel processo civile..., p. 586.

Ademais, a noção de comunidade representa nada mais que a canalização de comportamentos em prol de uma finalidade específica (que pode ou não ser transitória). No processo, de acordo com Adolfo Gelsi Bidart, compreenderia: i) a incorporação de valores constitucionais, que devem ser perseguidos por todos os atores, como a segurança jurídica e a paz; ii) esses valores podem, em determinados momentos, superar os interesses individualistas, como acontece em todo trabalho social; e iii) os sujeitos do processo devem estar imbuídos do espírito de justiça.<sup>198</sup>

A estrutura dialética do processo em nada altera esse objetivo, que deve ser perseguido por todos, ainda que sejam necessários sacrifícios pessoais. A boa-fé é um mandamento de consideração,<sup>199</sup> pautado na solidariedade, o que impõe que as relações e atos sejam vistos a partir dos interesses comuns (tarefa supra pessoal) e não, apenas, dos da própria parte.

Em segundo lugar, se a ideia de interesses antagônicos fosse levada a extremo, não seria possível, em um ambiente democrático, exigir-se sequer que a parte cooperasse com o juiz. Afinal, não se pode exigir que o pescoço coopere com a guilhotina.<sup>200</sup> A questão, porém, é que o processo não é uma guerra, tampouco uma execução medieval pública. O processo não é sequer um jogo, ainda que, em alguns processos – na maioria, é verdade, seja estabelecido um ambiente de contraposição de interesses entre dois ou mais sujeitos processuais.

É preciso quebrar essa “via de dependência”,<sup>201</sup> que alimenta a cultura de um processo odioso. Ela não está de acordo com os fundamentos da sociedade pós 1988 e não está de acordo com os objetivos atuais do processo, didaticamente previstos no art. 6º do CPC: a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva.

## 2.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

1. A boa-fé processual é um sobreprincípio e cláusula geral prevista no art. 5º do CPC/15.

<sup>198</sup> BIDART, Adolfo Gelsi. El concepto de estructura y el proceso. *Revista de Processo*, vol. 20/1980. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 154-178.

<sup>199</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 34.

<sup>200</sup> A analogia é de L. A. Becker: BECKER, L. A. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 105.

<sup>201</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 67.

2. No ordenamento jurídico brasileiro, todos os atos processuais estão sujeitos à incidência da boa-fé, inclusive em sua função delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis.

3. O juiz, ao aplicar a boa-fé, deverá ponderar se: i) a boa-fé, realmente, é o único caminho possível para a solução da questão; e ii) a sua utilização não está em confronto com a regra posta ou com negócio processual celebrado entre as partes.

4. O interesse processual é o filtro consagrado contra atos abusivos, tornando desnecessária a incidência, no processo, da função delimitadora da boa-fé para coibir a figura do exercício danoso inútil e desproporcional do direito, salvo quando seja necessário analisar a utilidade e a necessidade do ato a partir de uma perspectiva holística.

5. O interesse é insuficiente para obstar a prática de atos em desacordo com a boa-fé processual, uma vez que: i) desconsidera a análise holística do processo e da relação existente entre as partes, incluindo os atos praticados extra autos; ii) não contém a litigância predatória, o fracionamento de ações e as ações torpedo; iii) não alcança as omissões abusivas e o exercício abusivo de direitos potestativos não sujeitos à admissibilidade prévia; e iv) não controla atos dos sujeitos parciais e imparciais ocultos, dos influenciadores, do juiz e dos demais sujeitos imparciais que participam do processo.

6. As estabilidades processuais consagradas atuam como meio de proteção às legítimas expectativas e vedação ao comportamento contraditório.

7. A boa-fé atua no plano da validade do ato, a preclusão, a coisa julgada e as demais estabilidades consagradas agem no plano da eficácia.

8. A boa-fé não deve servir como instrumento para o desrespeito aos limites e critérios impostos para as estabilidades consagradas, servindo apenas para a colmatação das lacunas, vedando posições inadmissíveis e atuando como vetor hermenêutico em situações de crise.

9. A boa-fé processual, que também é *standard* comportamental, pode ser sistematizada a partir das suas três funções: i) hermenêutica; ii) constitutiva de deveres; e iii) delimitadora de posições jurídicas inadmissíveis.

10. O agir conforme a prescrição da boa-fé objetiva pressupõe a atuação com boa-fé subjetiva e atendendo às legítimas expectativas criadas no âmbito das relações.

11. A boa-fé objetiva-*standard* de conduta pressupõe tanto aquilo que está abrangido pela boa-fé subjetiva, quanto a tutela da confiança.

12. Os atos processuais devem ser interpretados de acordo com a boa-fé.

13. Nos atos processuais não negociais, a vontade não é determinante, embora a motivação deva ser considerada. Em todo caso, a vontade servirá como elemento de identificação do ato.

14. O poder de interpretar um ato processual não está limitado pelas regras de competência.

15. Não há diferença essencial entre os deveres de cooperação obrigacional e processual.

16. Os deveres anexos que decorrem da boa-fé incidem tanto nos negócios processuais, quanto na fase executiva. Trata-se de deveres instrumentais ao alcance do resultado pretendido pelo negócio processual ou da própria efetivação da tutela jurisdicional.

17. É dever anexo o de considerar o adimplemento substancial no requerimento e na aplicação de medidas executivas ou coercitivas típicas e atípicas.

18. Os deveres de proteção (laterais) incidem em todas as fases do processo e são voltados a implementar um ambiente cooperativo entre os sujeitos processuais, evitando que sejam frustradas expectativas legitimamente construídas e que sejam causados danos injustos.

19. São deveres de proteção a cooperação – que incluem, dentre outros, os deveres de lealdade, de prevenção e de mitigar a própria perda –, e os deveres informativos.

20. Dentre os deveres informativos estão os deveres de clareza e brevidade (dever de fazer o melhor da melhor forma possível). Ambos impõem que sempre que exista alguma margem de liberdade na escolha da forma de prática do ato, o sujeito deverá fazê-lo da melhor forma possível, sem desperdício de recursos.

21. No processo, o dever de informação se desdobra tanto como dever lateral, quanto como dever típico, relacionado à vedação à má-fé.

22. No processo, incidem as figuras do *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, *tu quoque*, *suppressio*, *surrectio* e *nemo potest venire contra factum proprium*.

23. O processo, em sua feição atual, não pode ser considerado um jogo ou uma competição.

24. Estratégia não se confunde com uso malicioso do processo e não impede a cooperação entre os sujeitos processuais.

### 3 O CPC/15 NÃO FOI UM *TURNING POINT* NA PERCEPÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL COMO NORMA JURÍDICA

No direito material, a boa-fé, há milhares de anos, sempre esteve presente, ainda que com outros nomes, desvinculada de um caráter normativo ou limitada à perspectiva da vedação à desonestidade e ao comportamento contraditório.<sup>202</sup>

Quanto aos litigantes, a vedação à lide temerária encontra registros antecedentes a Gaio.<sup>203</sup> A necessidade de agir com lealdade na instrução processual é anterior, remetendo a Catão, o Censor (pelo *vir bonus*, uma espécie de presunção de honestidade que favorecia o seu ‘portador’, sempre que não fosse possível provar os fatos afirmados).<sup>204</sup> No direito romano, até o final da idade média, havia um efetivo dever de cooperar com o procedimento, em prol de uma decisão de mérito.<sup>205</sup> Também na idade média, estatutos de mercadores exigiam que os magistrados julgassem conforme a boa-fé.<sup>206</sup>

Ascendeu, portanto, como uma estrela guia,<sup>207</sup> manifestando-se em todos os lugares, firme e imperturbável ante o passar dos séculos,<sup>208</sup> traçando os limites do exercício da liberdade humana. São certas as palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

Friso que, ao menos em parte, a dimensão ética do direito independe das motivações e das intenções do legislador, e com frequência as ultrapassa. Nisso o direito assemelha-se à obra de arte: assim como o observador tantas vezes capta numa estátua ou num poema sugestões em que não pensara o artista, ao intérprete, ao aplicador da norma jurídica, é dado extrair dela ressonâncias alheias à chamada *mens legislatoris* – entre outras coisas, para revelar um significado moral de cuja presença talvez não se suspeitasse à simples vista dos trabalhos preparatórios, ou

<sup>202</sup> Especificamente a boa-fé processual encontra registros no Pentateuco, tendo sido mencionada no Êxodo (6. Não perverterás o julgamento do teu pobre na sua causa. 7. Da falsa acusação te afastarás; não matarás o inocente e o justo, porque não justificarei o ímpio. 8. Também suborno não aceitarás, porque o suborno cega até o perspicaz, e perverte as palavras dos justos. (Êx., 23: 6-8)); no Levítico (15. Não farás injustiça no juízo: nem favorecendo o pobre, nem comprazendo ao grande: com justiça julgarás o teu próximo. (Lv. 19:15)); e no Deuteronômio, em que Moisés determina aos juizes que não torçam a justiça, não façam acepção de pessoas, nem tomem subornos, “porquanto o suborno cega os olhos dos sábios e subverte a causa dos justos” (Deuteronômio, 16:19. O benefício concedido ao juiz honesto seria a herança na terra). Ainda em Provérbios, determinou-se que “a falsa testemunha não fica impune, e o que profere mentiras não escapa” (19:5).

<sup>203</sup> SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 170-183; e BUZZACCHI, *L’abuso del processo nel Diritto Romano...*, p. 19-39.

<sup>204</sup> CARDILLI, Riccardo. *Vir bonus e bona fides*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 3/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 267-287.

<sup>205</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Teoria geral do processo*. Tradução de Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 14-15;

<sup>206</sup> FORGIONI, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação...*, p. 133.

<sup>207</sup> A boa-fé é reconhecida como “o coração comum” de vários ordenamentos jurídicos, razão pela qual consta nos *Principles of European Contract Law e nos Unidroit*: ibidem, p. 136.

<sup>208</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O transitório e o permanente no Direito. In: *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 229. Em sentido semelhante: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz. In: *Estudos de direito processual civil / Luiz Guilherme Marinoni*, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 638.

mesmo do teor literal do dispositivo. Nesse sentido, há, e não pode deixar de haver, uma seiva ética a circular nos canais do ordenamento jurídico; se não é ela que o explica todo, é ela, sem sombra de dúvida, que em grande parte o legitima, e o vivifica, e o converte em algo diferente de um insípido regulamento burocrático.<sup>209</sup>

Adere-se ao entendimento sem que se cogite a existência de algo transcendental ou imanente que a legitime. Isso significa dizer também que não se defende, como fez Rui Stoco, que a boa-fé é estado inerente ao ser humano.<sup>210</sup> Ainda assim, sempre que se teve registro, de alguma forma ou sob alguma perspectiva (tutela da confiança, *venire contra factum proprium* ou *estoppel*), a boa-fé permeou o direito, representando, dentre outros valores, a manifestação da segurança jurídica nas relações entre particulares, entre particulares e o Estado, e, até mesmo, entre Estados.

Diante da sua expressão milenar, qualquer análise histórica que se pretenda fazer resultará em lacunas e evidentes deficiências que decorrem, especialmente, dos hiatos nos registros sobre o tema. Tentar definir um momento específico em que a boa-fé tenha sido consagrada como princípio é quase tão inútil quanto buscar atribuir-lhe um conceito.

Nessa toada, ciente de que o contexto histórico adequado exigiria uma empreitada hercúlea que pouco contribuiria para o desenvolvimento desta tese (pelo menos, para a elucidação das conclusões nela apresentadas), será realizado apenas um voo panorâmico sobre o tema, ressaltando-se exclusivamente aquilo que será útil para a delimitação dos contornos da boa-fé processual proposta.

Especialmente porque “há uma constante na legislação de todos os povos e que se tem manifestado em todos os momentos históricos: a preocupação de prevenir ou reprimir a atividade maliciosa ou fraudulenta dos litigantes.”<sup>211-212</sup> Avançar sobre todas essas tentativas históricas de prevenção e repreensão à atividade desleal, maliciosa ou fraudulenta, desviaria do objetivo proposto, qual seja a análise da boa-fé objetiva processual.

Assim, remete-se à ampla análise histórica do tema, feita por Paula Costa e Silva<sup>213</sup> e Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro,<sup>214</sup> e, especificamente no direito brasileiro, por

<sup>209</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Direito e ética no Brasil de hoje. In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 301-302.

<sup>210</sup> STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 37.

<sup>211</sup> MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941, p. 97.

<sup>212</sup> No processo Justiniano a questão ficou clara. A defesa contra o abuso do processo foi objeto de política legislativa, voltada a dois objetivos: evitar o abuso da jurisdição e fazer com que o processo fosse um “instrumento de certeza”, isto é, usado apenas por aqueles que tivessem razão: BUZZACCHI, *L’abuso del processo nel Diritto Romano...*, p. 153-154.

<sup>213</sup> SILVA, *A litigância de má fé...*, p. 41-258.

<sup>214</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 89-120.

Pedro Baptista Martins<sup>215</sup> e José Olympio de Castro Filho<sup>216</sup>, cujas obras foram escritas à luz do CPC de 1939, ponto de partida para a análise do tema nesta tese.

A escolha do marco temporal e da presente análise se faz com um objetivo específico que ora será delineado.

Boa-fé é norma e, como tal, demanda previsão no ordenamento jurídico. Essa afirmação poderia conduzir à equivocada impressão de que, apenas com o CPC/15, passou a ser possível atribuir caráter normativo ao princípio. Isso não é verdade. Ainda que não tenha sido propriamente sistematizada ou recebido o tratamento amplo que lhe foi dada, no âmbito do direito material, a boa-fé processual se apresenta, em uma ou outra perspectiva, por uma ou outra nuance, no mínimo, desde a unificação do direito processual brasileiro, quando já era referenciada como princípio da lealdade processual, ainda que sob uma perspectiva predominantemente relacionada ao aspecto subjetivo.

Ainda que não existisse, anteriormente ao Código de 2015, disposição expressa consignando a existência do princípio da boa-fé processual, isso não impedia que tivesse vigência, pois representa proposição jurídica que impõe uma regra de conduta, a qual atrai para a relação processual deveres de cooperação e lealdade. O art. 5º, portanto, embora relevante, não representa propriamente um *turning point*, mas, na realidade, a consagração de décadas de um paulatino reconhecimento do instituto enquanto sobreprincípio, plenamente incidente no processo.

Isso porque, como será demonstrado, ainda que a boa-fé enquanto norma, no Brasil, tenha alcançado um desenvolvimento dogmático a partir da tese de Clóvis do Couto e Silva, não se pode desconsiderar a sua condição de sobreprincípio, que, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (que, bem se sabe, jamais a tratou sob tal ótica), representa uma estrela-guia, firme e imperturbável, percebida, portanto, por todo aquele que busca conhecer e analisar o processo, ainda que não haja convergência quanto à sua natureza e amplitude.<sup>217</sup> Inclusive, Clóvis do Couto e Silva abordou o tema reconhecendo a precedência do princípio da boa-fé à sua obra. De acordo com o autor, a inexistência de regra expressa não impede o

---

<sup>215</sup> MARTINS, *O abuso do direito e o ato ilícito...*

<sup>216</sup> CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil*. Monografia para concurso à cadeira de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.

<sup>217</sup> “Se exata, contudo, a nossa intuição, o que sabemos basta para evidenciar que, mesmo na dimensão política, para além do transitório, o que entra pelos olhos, algo de permanente é possível vislumbrar. O itinerário, caprichoso, contorce-se em arabescos, chafurda em atoleiros, arrasta-se nas areias de desertos. A estrela-guia, porém, lá está, firme, imperturbável: podemos perdê-la de vista aqui e ali; mas na próxima curva tornaremos a enxergá-la, se mantivermos o olhar na direção correta”: BARBOSA MOREIRA, *O transitório e o permanente no Direito...*, p. 229.

reconhecimento do instituto como princípio, bem como a sua concreção, a partir das funções hermenêutica e criativa.<sup>218</sup>

É isso que se demonstrará nos próximos itens, permitindo-se que, a partir do que já se evoluiu à luz do antigo regime (e, até mesmo, do regime vigente, sob outros pontos de partida), sejam estabelecidos critérios mínimos para a correta interpretação dogmática da boa-fé processual. Também por isso não se desconsiderará, nesta tese, apontamentos realizados pela doutrina e pela jurisprudência que sirvam à sistematização do princípio, mas que não partam do reconhecimento de que se trata de instituto tão amplo quanto se permite seja afirmado no presente momento histórico. A boa-fé processual não foi parida a fórceps; ela surgiu, paulatinamente, nas mais variadas nuances e entre as mais distintas teorias, o que não afasta, pelo contrário, reafirma sua condição de sobreprincípio.

### 3.1 CPC DE 1939

O CPC/39 não possuía uma cláusula geral de vedação à litigância de má-fé ou um rol de condutas ilícitas pré-definidas, embora, já no art. 3º, dispusesse que a parte que intentasse demanda por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro responderia por perdas e danos.<sup>219</sup> O parágrafo único do dispositivo ampliava a penalidade, expressamente nominando a conduta prevista no *caput* de abuso de direito, ao réu que opusesse “maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”. O art. 63 mencionava, exemplificativamente, condutas como a alteração intencional da verdade, a condução temerária do processo, e a utilização de incidentes manifestamente infundados.<sup>220</sup>

O art. 810, em que consta a origem legislativa do princípio da fungibilidade recursal e um dos dois dispositivos em que o termo má-fé apareceu no CPC/39, estabelecia que “[s]alvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”.<sup>221-222</sup>

<sup>218</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 32-47.

<sup>219</sup> A exposição de motivos do CPC de 1939, da lavra do Ministro Francisco Campos, demonstra a preocupação do legislador, à época, de promover um processo mais ético. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc>. Acesso em 16.11.2022.

<sup>220</sup> Apesar do que consta na exposição de motivos, para Alcides de Mendonça Lima, o CPC/39 somente se preocupava expressamente com o dever de dizer a verdade: *Probidade processual e finalidade do processo*. Uberaba: Editora Vitória, 1978, p. 20.

<sup>221</sup> O erro grosseiro também era punido na legislação portuguesa de 1939, que considerava má-fé “a pretensão ou oposição cuja falta de fundamento o agente não podia razoavelmente desconhecer”. A situação foi alterada em 1961, quando o legislador passou a exigir o “conhecimento” do equívoco, para punir o litigante

Disso se extrai que, no âmbito da legislação de 1939, não havia a figura da litigância de má-fé, ainda que o CPC/39 tenha sido o primeiro diploma processual a tratar do tema da probidade. Assim fez, porém, de forma pouco precisa e em regras muito condensadas, limitando-se os ilícitos processuais aos chamados atos abusivos, o que pode ter sido um dos motivos para a pouco efeito prático das alterações.<sup>223</sup> Tanto a malícia quanto o erro grosseiro eram considerados atos abusivos.

A diferença entre ambos é encontrada no regime de responsabilidade processual, em que: i) eram transferidas à parte vencedora as despesas inúteis, se impugnadas pela parte vencida (art. 59, p. ú); ii) o vencedor poderia requerer que o vencido não fosse ouvido no processo, enquanto não comprovasse o pagamento ou consignação das custas do retardamento (arts. 61 e 62); e iii) o serventuário da justiça arcaria com o pagamento das custas e diligências adiadas, a que tenha dado causa, sem justo motivo (aqui, nota-se a responsabilidade processual do auxiliar do juízo).

O art. 63 trazia penalidades mais graves para as hipóteses de má-fé, estabelecendo que, sem prejuízo da condenação em perdas e danos, “a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.” A parte vencedora, por sua vez, seria penalizada apenas com a condenação a pagar ao vencido as despesas a que houvesse dado causa.<sup>224</sup> Nas hipóteses de dolo, fraude, violência ou simulação, a parte seria condenada a

---

de má-fé. Em 1996, o legislador português voltou a punir o erro grosseiro: CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 57-60.

<sup>222</sup> Sobre o princípio da fungibilidade, afirmou-se, anteriormente, na linha da doutrina majoritária, que, para sua aplicação, seria necessária a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível: UZEDA, *Interesse recursal...*, p. 183-187. O entendimento merece ser revisto. Como afirma Felipe Barreto Marçal, “não se pode trabalhar a fungibilidade recursal da mesma forma que ela surgiu em 1939, sob pena de reconhecermos que 80 anos de desenvolvimento da dogmática processual, pautada em grande parte a partir da instrumentalidade das formas, e a criação de novos princípios (além da primazia de resolução do mérito, pouco se falava acerca da economia e da eficiência processual em 1939). A partir disso, deve-se mudar os paradigmas de análise da fungibilidade recursal para que se abandone os revogados pressupostos do art. 810 do CPC/1939 (erro grosseiro e má-fé), obsoletos e contrários aos princípios do Código, e se utilizem os parâmetros supracitados, previstos no CPC/15 e compatíveis com os princípios que o regem”: MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. *Revista de Processo*, vol. 292/2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 199-214. Não se chega ao extremo, como faz o autor, de afirmar que a existência de má-fé na interposição do recurso seja irrelevante. Porém, deve-se considerar que em todo sistema de sanabilidade dos atos processuais, relacionado à primazia da resolução do mérito, não há sequer um dispositivo que exija da parte – para que possa corrigir o ato defeituoso –, a inexistência de erro grosseiro. O requisito é, portanto, incompatível com o regime vigente.

<sup>223</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do Direito de Demandar. *Revista de Processo*, vol. 19/1980. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 57-66.

<sup>224</sup> Na redação original, o art. 64 do CPC/39 dispunha que “Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do

pagar o décuplo das custas, o que também poderia ser aplicado ao advogado e aos serventuários (art. 66).

De todo modo, nota-se a pouca preocupação do legislador de 1939 com a vedação ao abuso do direito e à má-fé processual, o que poderia ser atribuído ao entendimento, vigente à época, no sentido de que o dolo processual encontraria menor espaço em processos inquisitórios. Afinal, os amplos poderes do juiz seriam suficientes para minimizar a fraude.<sup>225</sup>

A premissa, como a história demonstrou, não parece ser verdadeira, embora exista uma evidente relação entre o aumento da liberdade das partes e a aplicação da boa-fé objetiva como limitadora de condutas praticadas em abuso do processo legal.

Diante desse cenário e da insuficiência do texto legal, parte da doutrina tratou de consignar que, pelo art. 3º, teriam sido acolhidas, no direito processual brasileiro, as figuras de abuso, dolo, fraude e culpa. Isso sob a perspectiva de que o processo, em razão da sua natureza pública, deveria ser ambiente de repouso da ética e da lealdade.

Primeiro, por ser necessário conter a conduta das partes em um ambiente, até então, considerado de embate, luta e jogo. Em segundo lugar, porque um processo em que as partes procedessem com má-fé seria um processo mais custoso, mais demorado e que poderia conduzir a resultado injusto, fazendo com que a tutela jurisdicional não pudesse alcançar o seu fim primário, que é o de garantir a paz social, mediante a solução adequada e célere dos conflitos.<sup>226</sup>

### 3.1.1 O início do (lento) processo de identificação do caráter normativo da boa-fé: antecedentes à tese de Clóvis do Couto e Silva

Em 1941, Pedro Baptista Martins ressaltou que o abuso do direito de ação resultaria do seu uso antissocial. Mais: consignou que a presença de intenção vexatória era indiferente. O que era necessário era que se provasse que o exercício da ação ou dos demais atos processuais “tenha sido o resultado de um êrro tão ostensivo, de uma leviandade tão palmar,

---

advogado da parte contrária”. Fazia-se uma clara referência à boa-fé no plano do direito material, para estabelecer o regime de responsabilidade processual. O texto trazia, ainda, uma diferença no tratamento entre autor e réu, uma vez que o autor poderia ser punido em razão da culpa grave, enquanto, para o réu, exigia-se sempre a conduta maliciosa: VIANNA, Ataliba. *Inovações e obscuridades do Código do Processo Civil e Comercial Brasileiro (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939)*. São Paulo: Livraria Martins, 1940, p. 16. Na reforma de 1965, alterou-se o dispositivo, passando a constar que “a sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55.”

<sup>225</sup> MARTINS, *O abuso do direito e o ato ilícito...*, p. 104-105.

<sup>226</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 26-28

que só o espírito de aventura ousaria a temeridade de, na hipótese, recorrer a êle.” Haveria uma espécie de presunção de malícia sempre que o litigante agisse inconsideradamente.<sup>227</sup>

Em tese de 1955, José Olympio de Castro Filho deu um passo adiante e afirmou expressamente que haveria situações em que o abuso se caracterizaria mesmo na ausência de intenção ou de erro grosseiro. Trouxe como exemplo as hipóteses de responsabilidade processual objetiva. Haveria abuso do direito do autor, independentemente de culpa, nas hipóteses em que o sistema previa o ressarcimento das despesas feitas pelo réu. Era o caso do art. 205.<sup>228</sup>

Apesar disso, o passo não foi tão longo quanto se poderia imaginar em uma primeira leitura, já que o autor elencou dez formas de expressão do abuso do processo, ressaltando que o ato abusivo deveria estar identificado em alguma das situações (todas que visavam à repreensão de atos maliciosos e emulativos das partes e não, propriamente, tutelar a legítima expectativa criada).

As três primeiras espécies são o dolo (substancial e instrumental), fraude (processo aparente e processo simulado) e temeridade. Nelas, que teriam herdado as características do direito material, haveria um traço comum: a má-fé. As duas primeiras se diferenciam pelo fato de que, no dolo, a parte induz a outrem a cumprir determinado negócio jurídico (ou a praticar determinado ato), enquanto a fraude estaria relacionada à frustração dos anseios do credor, pelo descumprimento de determinada obrigação pelo devedor.<sup>229</sup> Esclarece, no entanto, que o sujeito passivo do dolo e da fraude nem sempre será apenas a parte (ou o terceiro prejudicado), como ocorre no direito privado. O juiz também seria vítima. Essa lição é igualmente encontrada na obra de Oscar da Cunha, quem afirma que o maior prejudicado por atos de má-fé é o Estado, “pela diminuição potencial de sua força coativa, elemento principal para a vida e segurança do direito”.<sup>230</sup> No mesmo sentido, Jonatas Milhomens, ressaltando o caráter publicístico do direito vigente à época, afirma que, ao lado do interesse privado, “existe o interesse público, do Estado, em que se ponha fim ao litígio, declarando-se o direito.”<sup>231</sup>

<sup>227</sup> MARTINS, *O abuso do direito e o ato ilícito...*, p. 112-113.

<sup>228</sup> Art. 205. No caso de absolvição da instância, o autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado, que o juiz arbitrará. Parágrafo único. Neste caso, ao autor não será lícito renovar a ação sem a prova desse pagamento ou da sua consignação judicial.

<sup>229</sup> Definindo e diferenciando o processo aparente do processo simulado: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil, vol. I: Os conceitos fundamentais – A doutrina das ações. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale*. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 49-50.

<sup>230</sup> CUNHA, Oscar da. *O dolo e o direito judiciário civil*. Rio, 1936, p. 17-18.

<sup>231</sup> MILHOMENS, *Da presunção de boa-fé no processo civil...*, p. 39.

Outra diferença relevante está no fato de que, no dolo, os meios e os fins empregados são ilegítimos. Na fraude, apenas os fins seriam ilícitos: “os meios, independentemente, são válidos.”<sup>232</sup>

A temeridade é a expressão do dolo no processo e abrange, igualmente, a noção de culpa grave (que, para o CPC de 1939, caracterizaria abuso do direito).<sup>233</sup> Para José Olympio de Castro Filho, no entanto, a temeridade exigia a manifestação do aspecto subjetivo, isto é, a parte deveria agir com malícia.<sup>234-235</sup>

A quarta figura, ainda com semelhança às causas de invalidade previstas na legislação material, é a violência (coação física ou moral), também considerada como abuso do direito processual.<sup>236</sup> A tal categoria, Roberto Rosas insere o “pedido de força dispensável, quando a parte tem meio mais brando para solver a questão”.<sup>237</sup>

As quinta e sexta figuras são a emulação e o capricho. A primeira consiste na utilização do processo pela parte motivada por mera rivalidade. São os atos manifestamente inúteis, com o fim exclusivo de causar dano. Mais uma vez, aqui, é necessária a presença de malícia – de intenção de provocar mal injustificado à parte contrária. Já o capricho, previsto no art. 3º do Código, embora não exigisse a presença de intenção de causar dano a outrem, estava relacionado ao aspecto subjetivo.

O erro grosseiro, sétima figura, embora não fosse causa de invalidade do ato praticado, conduzia à responsabilidade civil, uma vez que a parte que erra falta com “o grau de atenção ordinária que se exige dos que vêm a juízo.” O aspecto subjetivo, também aqui era considerado, afinal, “a idéia de erro grosseiro liga-se naturalmente à de culpa, que, em sentido lato, é a inobservância de um dever jurídico”. O erro poderia ser de fato ou de direito.<sup>238</sup>

<sup>232</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 84.

<sup>233</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 56.

<sup>234</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 83-84.

<sup>235</sup> Para Chiara Buzzacchi, os conceitos de temeridade e dos deveres de lealdade e probidade processual não se confundem. A autora ressalta que a temeridade está relacionada à injustificada resistência em juízo (ou ao exercício sabidamente desleal do direito de ação). Ela seria aplicável, assim, exclusivamente ao litigante sucumbente: BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel Diritto Romano...*, p. 10. Tratando da repressão à lide maliciosa nas Ordenações Filipinas, Paula Costa e Silva explica que a relação entre sucumbência e lide temerária estaria na presunção *in dubio autem justam causam litigandi non habuisse victum asserunt*. “A sucumbência fazia presumir a ausência de uma *iusta causa litigandi* pelo que ela requeria a invocação de uma contrapresunção que a afastasse sob pena de, daquela, se inferir a ausência de justa causa objectiva para litigar”: SILVA, *A litigância de má fé...*, p. 59-60.

<sup>236</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 92-93.

<sup>237</sup> ROSAS, Roberto. Abuso do direito e dano processual. *Revista de Processo*, vol. 32/1983. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 28-38.

<sup>238</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 90.

Especificamente relacionadas ao processo, também foram elencadas como práticas abusivas a protelação da lide (para o réu, prevista no art. 3º e, para o autor, no art. 201, V),<sup>239-240-241</sup> e a falta ao dever de sinceridade. Este que não se confunde com um mero dever de dizer a verdade, mas com uma obrigação de probidade.

A última prática abusiva identificada por José Olympio Castro Filho foi extraída das lições de Salvatore Satta. O poder de disposição do processo e o dever de fazer bom uso do poder de executar, exclusivamente presentes nas ações cautelares e executivas. Nela “não há, então, que cogitar de “má-fé”, nem de “temeridade”. O abuso resulta da má análise, pelo autor, das suas próprias razões ou “do mero emprego indevido do processo que determinou dano a outrem, merecedor de reparação, para que o processo não se converta em instrumento de quem não tem razão.”<sup>242</sup> Para Salvatore Satta, que abordou o tema a partir da responsabilidade das partes, a hipótese de mau uso dessas ações estaria entre o ajuizamento de uma ação infundada (que não daria ensejo à responsabilização da parte, à luz do ordenamento italiano vigente) e a má-fé. Seria um ilícito intermediário, do qual a parte apenas poderia se afastar da respectiva sanção nas hipóteses em que a demanda executiva fosse extinta por motivos como nulidade formal do título ou por ausência de algum outro pressuposto processual.<sup>243</sup>

Também flerta com a análise da boa-fé processual a partir da sua natureza principiológica, a posição de Jorge Americano que ressaltou que a impossibilidade de se provar a malícia, a fim de condenar o litigante ímprobo nas penalidades previstas em lei, não poderia servir como bloqueio absoluto do controle pelo juiz. Isso seria, para o autor, equivalente a denegar justiça. Como solução, sugeriu que, mesmo nas hipóteses em que o dolo não seja comprovado, o juiz identifique se houve dano decorrente do uso indevido do processo e condene o responsável a indenizar a vítima. Para o autor, nessa seara, o juiz

<sup>239</sup> Art. 201. O réu poderá ser absolvido da instância, a requerimento seu: (...) V – quando, por não promover os atos e diligências que lhe cumprir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;

<sup>240</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 93.

<sup>241</sup> Piero Calamandrei trata-os como expedientes para retardar o curso do processo. O autor elencou, também, como práticas abusivas, expedientes destinados a acelerar o processo. Seriam manobras voltadas a prejudicar o direito de defesa da parte contrária, tomadas de inopino. Afirma que, em alguns casos, medidas provisórias, por exemplo, seriam requeridas apenas com o fim de surpreender o adversário: CALAMANDREI, *Il processo come giuoco...*, p. 35-41.

<sup>242</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 102.

<sup>243</sup> SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. Sesta edizione riveduta e corretta. Padova: CEDAM, 1959, p. 87.

sempre deveria considerar “a essencial variabilidade” do direito, a fim de aplicar a correta solução ao caso concreto.<sup>244</sup>

### 3.2 CPC DE 1973

Durante a vigência do CPC/39, Clóvis do Couto e Silva publicou sua tese, verdadeiro marco na indicação da forma pela qual a boa-fé deve ser observada. O autor consignou que, apesar da omissão do Código Civil, trata-se de um princípio (norma, portanto) que orienta a conduta dos sujeitos e o fez consignando que a sua incidência não dependeria de uma regra expressa: era possível de ser extraída do sistema.

Apesar disso, talvez em razão da ausência de fundamento constitucional ou legislativo para a atração do princípio para o direito processual, o CPC/73 pouco avançou no tratamento formal da boa-fé.

Além de deixar de distinguir o litigante de má-fé vencedor ou vencido, e de abandonar a teoria do abuso do direito processual nos moldes propostos por seu antecessor,<sup>245</sup> trouxe, no seu art. 14,<sup>246</sup> uma cláusula geral voltada à vedação da conduta contrária à lealdade e à boa-fé, praticada pela parte ou por seu procurador.<sup>247</sup> Essa boa-fé, para Rui Stoco, era aquela definida como objetiva. Um *standard* comportamental direcionado a todos que participavam do processo, incluindo os terceiros, o juiz e auxiliares da justiça. O dispositivo, porém, para o autor, não passaria de mera recomendação. Não teria, portanto, eficácia normativa.

<sup>244</sup> AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil. 1º volume. Arts. 1º a 290.* 2ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 28.

<sup>245</sup> A figura típica do abuso do direito processual apenas reaparece no texto do CPC de 1973 em 1994, com a Lei 8.952/94, que passou a autorizar a concessão de tutela antecipada nas hipóteses de configuração de abuso do direito: Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

<sup>246</sup> Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

<sup>247</sup> Na exposição de motivos do CPC/73, Alfredo Buzaid ressaltou a relevância de promoção de um processo pautado pela ética e pela lealdade: “Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do Direito e realização da Justiça.”

Isso porque apenas as condutas desleais tipificadas no art. 17 poderiam ser objeto da sanção prevista no art. 18.<sup>248</sup> Afirmava Rui Stoco que “[s]em esse enquadramento não se pode impor a sanção prevista na legislação de regência. Portanto, somente a má-fé, nas hipóteses estabelecidas no art. 17 e outras disposições esparsas no CPC, é que enseja a imposição de sanção”,<sup>249</sup> cuja aplicação era incabível, por exemplo, em face do juiz ou do advogado.

Já Celso Agrícola Barbi, reforçando o caráter subjetivo da figura da litigância de má-fé, admitiu a dificuldade de se comprovar a intenção malévola do sujeito, o que comprometeria a aplicação das sanções. Por isso, defendeu que a legislação processual enumerou duas hipóteses em que a litigância de má-fé seria punida independentemente de demonstração da malícia do sujeito. Essas situações, previstas nos incisos I (dedução de pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento a parte não possa razoavelmente desconhecer) e VII (provocação de incidentes manifestamente infundados) do art. 17 (versão original) equivaleriam às hipóteses de culpa grave, alcançando-se o mesmo resultado da legislação italiana, sem que se tenha feito expressa correlação entre o erro grave e a má-fé. A culpa grave, no entanto, não vingou como fundamento suficiente para a condenação do sujeito nas penas de litigância de má-fé.<sup>250</sup>

Adroaldo Leão afirmava que os incisos I, III e IV (este, para o autor, voltado exclusivamente ao advogado) encontrariam reprodução no art. 17, porém, o descumprimento do inciso II, que expressamente menciona a lealdade e a boa-fé, seria verificado por ato discricionário do juiz.<sup>251</sup>

A perspectiva do autor, em toda sua monografia, é a de valorização dos poderes do juiz, embora ele próprio reconheça, em conclusões extraídas de pesquisa empírica realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que os magistrados resistem em aplicar as penas de litigância de má-fé. Imputa a resistência dos magistrados ao fato de que a parte é a destinatária da sanção, e não o seu advogado que, no entendimento do autor, muitas vezes é o

---

<sup>248</sup> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer; II - alterar intencionalmente a verdade dos fatos; III - omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa; IV - usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal; V - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VII - provocar incidentes manifestamente infundados. Art. 18. O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução.

<sup>249</sup> STOCO, *Abuso do direito e má-fé processual...*, p. 53-55 e 90-92.

<sup>250</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil, vol. I, tomo I (arts. 1º a 55)*. São Paulo: Forense, 1975, p. 177.

<sup>251</sup> LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p. 13.

causador do ato de má-fé. Os juízes, então, penalizados pelas dificuldades de se levar a efeito uma ação regressiva, optariam por não punir as partes.<sup>252</sup>

Não é possível concordar. Em primeiro lugar, como esclarece Paula Costa e Silva, a própria tipificação de condutas de litigância de má-fé surge, no direito português (de onde o art. 17 retirou sua inspiração), como uma forma permitir que os juízes se sentissem mais confortáveis em aplicar as penas:

Assim, para que estes se sentissem mais confortados com a intervenção punitiva, a lei veio tipificar os comportamentos que dispensavam a concretização da cláusula geral: verificado qualquer um deles, o juiz deveria condenar a parte que litigava de má fé em multa e em indemnização à parte contrária se esta a pedisse.<sup>253</sup>

Trata-se de um fenômeno, portanto, transnacional que o CPC/73 tentou igualmente solucionar. Apenas uma detida pesquisa empírica poderia ser capaz de identificar os motivos pelos quais os juízes não aplicam as penas de litigância de má-fé.<sup>254</sup>

Por outro lado, apesar das sérias limitações que defendia haver na aplicação das sanções por ato de má-fé, para Rui Stoco, sempre foi possível que a violação ao dever genérico de lealdade ensejasse o ajuizamento de ação de reparação ou indenização. Essa violação ocorreria sempre que a parte agisse em abuso de direito, seja no ato de demandar, seja em práticas processuais adotadas que, embora não previstas no art. 17, pudessem ser consideradas abusivas.

O critério para que fosse possível identificar o abuso do direito processual seria a má-intenção. Para o autor, boa-fé era sinônimo de boa-intenção. Ainda que entendesse como possível a identificação de outras hipóteses de atos abusivos não previstas no rol taxativo do art. 17,<sup>255</sup> exigia sempre o dolo do agente, incluindo-se, no conceito, a culpa grave.<sup>256-257</sup>

<sup>252</sup> Ibidem, p. 45-47.

<sup>253</sup> SILVA, *A litigância de má fé...*, p. 389.

<sup>254</sup> Em pesquisa empírica sobre a aplicação de sanções por litigância de má-fé, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Eduardo Passold Reis identificou uma “tendência de liberalidade e temperança na posição dos órgãos de segundo grau frente a atos de má-fé processual. Esta tendência é mais intensa no segundo grau do que no primeiro grau de jurisdição no Estado de Santa Catarina. Isto se demonstra, porque das Apelações coligidas à amostra – com assunto relacionado à pena por má-fé processual – o total de reformas para absolvição é quase quatro vezes superior ao número de reformas para condenação”: REIS, Eduardo Passold. *Má-fé processual: estudo sobre coerência judicial e critérios de decisão*. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 196

<sup>255</sup> O autor cita como exemplos: i) insistência em um resultado que já lhe foi negado “através de decisão transitada em julgado”; ii) dedução de pretensão indevida; e iii) juntada de muitos documentos impertinentes aos autos, “buscando objetivo imoral ou dificultando o andamento do processo sem, contudo, demonstrar resistência”: STOCO, *Abuso do direito e má-fé processual...*, p. 141-142.

<sup>256</sup> Ibidem, p. 148.

<sup>257</sup> A culpa grave voltou a ser punida na legislação portuguesa a partir da reforma de 1995. O erro grosseiro, afastado da litigância de má-fé em 1961, retorna no artigo 456.º/2: “Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave: a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar.” O ato praticado com culpa grave também é considerado má-fé na Itália: “Art. 96. Responsabilidade agravada. Se constar que a parte vencida agiu ou resistiu em juízo com má-fé ou

Exigia-se, em suas palavras, “o objetivo subalterno e mesquinho de causar dano ou obter vantagem indevida através do Poder Judiciário.”<sup>258</sup>

Admitia, porém, uma presunção de litigância de má-fé nas hipóteses em que, embora negado seguimento ao recurso com base no art. 557, a parte insistisse em impugnar por meio de recurso manifestamente inadmissível ou infundado. Haveria no caso, a evidência da litigância de má-fé, “sem necessidade de investigar-se novamente o elemento subjetivo (culpabilidade)”.<sup>259-260</sup>

Na mesma linha, ressaltando o elemento subjetivo, mas tentando especificar condutas em que a sua prova seria dispensada (criando hipóteses em que a má-fé seria presumida), Carreira Alvim entendia que a defesa contrária a jurisprudência de Cortes Superiores, por meio de “contestações estereotipadas (mimeografadas, micrografadas, xerocopiadas etc.)” constituiria abuso do direito, ante o manifesto caráter protelatório.<sup>261</sup>

Não há qualquer problema nisso, desde que não se considere referida presunção absoluta. Afinal, não se pode falar na existência geral e infalível de um princípio de presunção de boa-fé, ainda que o art. 2º, II da Lei nº 13.874/19 preveja expressamente o princípio em relação ao particular perante o poder público. Isso porque a boa-fé subjetiva nem sempre se presume. Nesse sentido, defende Mariana Pargendler que:

(...) diferentemente do que é sugerido pelo dito “princípio geral da presunção de boa-fé”, as presunções legais existentes no direito positivo nem sempre seguem a orientação de presumir a boa-fé. Em vários casos, o legislador de fato presume a boa-fé. Em outros, porém, opta-se por presumir a má-fé, normalmente quando as circunstâncias fáticas do caso, segundo regras da experiência, sugiram que o

---

negligência grosseira, o juiz, a requerimento da outra parte, a condenará, além das custas, a uma indenização por danos, em valor líquido, de ofício, na sentença. O juiz que verificar a inexistência do direito para o qual foi executada medida cautelar, ou o pedido judicial ou a hipoteca judicial registrada, ou iniciada ou concluída a execução forçada, a pedido do lesado, condenará o requerente ou o credor do processo, que agiu sem a produção normal, a indenização por danos. A liquidação de danos é feita de acordo com o parágrafo anterior. Em qualquer caso, ao decidir sobre as custas nos termos do artigo 91, o juiz, ainda que de ofício, também poderá ordenar que a parte vencida pague, em favor da contraparte, quantia determinada em equidade” (tradução livre). Do original: “*Art. 96. Responsabilità aggravata. Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.*”

<sup>258</sup> STOCO, *Abuso do direito e má-fé processual*..., p. 145.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>260</sup> Normas semelhantes estão previstas nos arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 4º, do CPC/15 que, igualmente, representam hipóteses de má-fé presumida.

<sup>261</sup> CARREIRA ALVIM, J. E.. *Tutela antecipada na reforma processual*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, p. 70.

comportamento de má-fé é mais provável ou que as consequências da presunção de má-fé são menos custosas do que as de presunção de boa-fé. Isto é, a lei civil não apenas deixa de presumir a boa-fé em todas as circunstâncias como, em determinados casos, efetivamente presume a má-fé.<sup>262</sup>

Em todos os casos, no entanto, tratava-se genericamente do tema a partir do aspecto subjetivo. Isso se deu apesar de o legislador haver retirado do texto original do CPC/73 o inciso III do art. 17 e a palavra *intencionalmente* do inciso II.<sup>263</sup> Para Adroaldo Leão, denota uma demonstração inequívoca de que o legislador brasileiro teria adotado a teoria objetivista do abuso do direito.<sup>264</sup> Suas ponderações são coerentes com a justificativa apresentada no Projeto de Lei nº 2.189/76, de autoria do então Senador Moreira Franco. Na oportunidade, a alteração foi justificada sob os seguintes fundamentos:

O item II – alterar intencionalmente a verdade dos fatos é ainda mais absurdo. Realmente, por que processos irá o juiz penetrar no íntimo do litigante, na sua consciência, para saber se ele alterou intencionalmente a verdade dos fatos? Irá usar o soro da verdade?  
O item III merece a mesma crítica: usar a mesma palavra: “intencionalmente”. Ora, os critérios de aferição da prova, no direito processual, não poderão ficar sujeitos a motivações meramente subjetivas, que aumentam enormemente os riscos de erro, em prejuízo da justiça.

A tese, porém, não prosperou. Embora tenha avançado ao afirmar que o abuso do direito processual deveria respeitar o critério objetivo, Adroaldo Leão insistiu que as condutas abusivas seriam aquelas tipificadas no art. 17 (referentes aos atos em litigância de má-fé). Sugeriu, para tanto, ampliar interpretativamente os ilícitos tipificados, sem considerar a possibilidade de se identificar ilícitos atípicos, relacionados ao uso abusivo do processo, independentemente do rol do art. 17.<sup>265</sup> A interpretação dada aos dispositivos legais, independentemente de qual tenha sido a vontade do legislador, majoritariamente, permaneceu, ainda que de forma presumida, exigindo o dolo para caracterização do abuso de direito processual, rotineiramente confundido com a litigância de má-fé.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> PARGENDLER, Mariana. Alcance e limites da “presunção de boa-fé”: custos probatórios e normas profiláticas no Direito Privado. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa* / Ruy Rosado de Aguiar Júnior ... [et. al.]; organizadores Giovana Benetti ... [et. al.]. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 269-270. No sentido da existência de um princípio geral de presunção da boa-fé processual: AgRg no AgRg na Rcl 14.087/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 11.2.2015, DJe 27.3.2015.

<sup>263</sup> A Lei nº 6.771/80 modificou o dispositivo, para os seguintes termos: Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados. Após, a Lei nº 9.668/98 inseriu o inciso VII: “interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

<sup>264</sup> LEÃO, *O litigante de má-fé...*, p. 28-31 e 99-100.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 99-100.

<sup>266</sup> Exemplificativamente, vide: DORIA, Rogéria Dotti. A litigância de má-fé e a aplicação de multas. In: *Estudos de direito processual civil* / Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista

Por outra perspectiva, embora mantendo a visão eminentemente subjetivista da boa-fé e relacionando moral e boa-fé,<sup>267</sup> Alcides de Mendonça Lima, em obra de 1978, apresentou o por ele nominado princípio da probidade. Segundo o autor, o texto do CPC de 1973 permitiria afirmar que a probidade processual seria exigida das partes e, igualmente, dos demais sujeitos que participam do processo, inclusive juiz, auxiliares do juízo, Ministério Público e testemunhas. Em suas palavras, “[s]e a presença de quem quer que seja foi necessária ou indispensável para o desenvolvimento do processo, não será possível dar-lhe livre trânsito, sem qualquer freio, não obstante que, do seu ato, haja perniciosa influência no julgamento.”<sup>268</sup>

A tese de Alcides de Mendonça Lima está intimamente relacionada aos objetivos do processo, razão pela qual o dever de probidade do juiz e dos demais atores – diferentes das partes diretamente interessadas em determinado resultado – valeria como contenção do mau uso do processo, como quase um dever de zelar para que as partes não o fizessem.<sup>269</sup>

Décadas após, em 2007 e já na vigência do Código Civil de 2002, Helena Najjar Abdo em obra específica sobre o abuso do processo, ressaltou a existência de simetria entre a teoria do abuso do direito material e do direito processual, aplicável tanto para as partes quanto para o juiz (no caso do juiz, fala-se em abuso do poder).

Entendendo que partes e juiz possuem uma certa liberdade no processo, a autora ressaltou que o abuso processual poderia ocorrer tanto em ações quanto em omissões dos sujeitos processuais, bastando que restasse evidenciada a tentativa de desviar o meio ou instrumento do fim previsto.

Helena Abdo aproxima a teoria do abuso processual da teoria do abuso do direito (e das premissas fixadas a partir da cláusula geral do art. 187 do CC/02), consignando, de forma expressa, que o elemento subjetivo seria desnecessário à configuração do abuso, e desenvolve sua argumentação pela necessidade de, ao menos a verificação de culpa leve seja considerada, no ato de desvio de finalidade. Isso se confirma pelos demais critérios por ela propostos para identificação do abuso: além do desvio de finalidade, a falta de seriedade, ilicitude ou

---

dos Tribunais, 2005, p. 648.

<sup>267</sup> O que fica claro no seguinte trecho: “O Código procurou coibir todos os atos de possível má-fé, realizados com intuito, não de obter um direito, mas, sim, de protelar o desfecho do processo ou de embaraçar o adversário, em detrimento, outrossim, da própria justiça”: LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 59-60

<sup>268</sup> LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 24.

<sup>269</sup> “Somente assim, quando o direito é alcançado em juízo, lisa e limpidamente, como expressão da vontade do Estado e como emanção da justiça (em que pese, ainda, à inevitável falibilidade humana), é que o processo atinge o clímax de seu alvo. Para ser alcançado este objetivo, tão necessário à própria estabilidade social, é imprescindível que o “princípio da probidade”, em suas várias imprevisíveis modalidades, envolva todos quantos atuem em juízo, sem desvirtuar ou macular o julgamento”: *ibidem*, p. 77.

ilegitimidade do objetivo visado e a relação da prática do ato com o mau funcionamento da justiça.<sup>270</sup>

Apesar de tê-la defendido já após o início da vigência do CC/02, a autora não aproxima a sua tese do princípio da boa-fé ou de qualquer elemento relacionado à proteção das legítimas expectativas (o que era absolutamente esperado, diante dos limites por ela propostos). Não obstante, relaciona práticas de litigância de má-fé com o abuso do direito, indicando compreendê-los todos como pertencentes a uma mesma categoria de desvios processuais.<sup>271</sup>

No que diz respeito ao processo civil brasileiro, o critério do dolo ou culpa pode ser conveniente para identificar o desvio de finalidade em algumas situações de abuso, como as previsões dos arts. 273, II (manifesto propósito protelatório do réu), e 17, IV (oposição de resistência injustificada ao andamento do processo), do CPC, em que os vocábulos “propósito” e “oposição” estão a indicar a conduta dolosa do sujeito. Todavia, em outras hipóteses, como a do art. 17, I (dedução de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso), o Código dispensa a verificação do dolo ou da culpa, bastando, para tanto que a parte tenha agido com culpa leve, ou seja, sem a devida cautela, mediante negligência, imprudência ou mesmo imperícia, ao ponderar a viabilidade de sua pretensão ou defesa relativamente ao direito positivo e a fatos incontroversos.<sup>272</sup>

### 3.2.1 A Constituição de 1988 e a boa-fé enquanto princípio

A partir da segunda metade do século XX, o que se viu – e ainda se vê –, é uma mudança de paradigma, com a socialização das relações; isso, nas palavras de Anderson Schreiber, levou à percepção de que a dignidade da pessoa humana apenas se concretiza a partir da “dignidade de cada indivíduo em face também dos demais indivíduos (e não apenas do Estado), como igual dignidade de todas as pessoas, como igual dignidade social”.<sup>273</sup>

A CF/88, seguindo esse movimento mundial, trouxe fortes elementos sociais, “eliminando os resquícios ainda existentes do individualismo e do formalismo jurídico, para submeter o Estado brasileiro a uma ordem baseada em valores reais e atuais, em que a justiça social é fim último da norma”.<sup>274-275</sup> É esse o objetivo da nação definido no Preâmbulo e o

<sup>270</sup> ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79-82 e 97-98.

<sup>271</sup> No mesmo sentido: ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *O abuso do direito no processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2002, p. 100-120.

<sup>272</sup> ABDO, *O abuso do processo...*, p. 121.

<sup>273</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 33-35.

<sup>274</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 26.

<sup>275</sup> “Os princípios liberais consolidaram a autonomia privada e a liberdade individual, que precisavam ser tuteladas em face dos excessos do Estado Absolutista, ou seja, vieram como forma de controle do poder estatal, coibindo suas arbitrariedades. E foi assim que veio a lume o reverso da moeda. Ao se assegurar aos

princípio constante no art. 3º, I da CF/88,<sup>276-277</sup> que repercutiu também na forma pela qual o Estado estabelece suas relações com os sujeitos. Foi a CF/88 o marco para o abandono da legalidade estrita e a qualquer custo, passando-se a considerar, no direito administrativo, princípios como a moralidade e a segurança jurídica.<sup>278</sup>

Na solidariedade e na moralidade administrativa, previstas no art. 37, da CF/88, a boa-fé objetiva *ganha vida*,<sup>279</sup> a partir do seu fundamento constitucional, sem prejuízo de, tendo em vista a identidade de objetivos e sua harmonização em torno de um mesmo fim, ter relação de complementaridade com os princípios da igualdade,<sup>280</sup> na liberdade<sup>281</sup> e da segurança jurídica.<sup>282</sup> Tudo lido sob as lentes da dignidade humana, que impõe tratar os indivíduos como sujeitos, permitindo-lhes ser autores “da própria identidade e da própria vida, agindo consciente e livremente para definir os próprios desígnios e as próprias responsabilidades, com estas arcando inteiramente depois de agir”.<sup>283-284</sup>

- 
- particulares liberdades e individualismos tão amplos, com a possibilidade quase que irrestrita de auto regramento de suas relações negociais, começaram a ocorrer abusos no exercício deste poder negocial. Nas relações obrigacionais, a parte mais vulnerável ficava, não raro, submetida aos excessos e desmandos da contraparte, que gozava de maior poderio jurídico – e por que não econômico, político e técnico”: BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso do poder privado nas relações contratuais. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, n° 21*. Salvador, 2010, p. 188.
- <sup>276</sup> RODOVALHO, Thiago. *Abuso de direito e direitos subjetivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.
- <sup>277</sup> A solidariedade é valor e é princípio, sendo certo que ambos não se confundem. Isso porque, como leciona Humberto Ávila, “princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento”: ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos...*, p. 106.
- <sup>278</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 40. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 291-313.
- <sup>279</sup> A expressão é utilizada por Paula Sarno Braga que pondera o fato de que a boa-fé, antes da CF/88, estaria esquecida: BRAGA, A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso do poder privado nas relações contratuais..., p. 190.
- <sup>280</sup> MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017, p. 76.
- <sup>281</sup> Liberdade, aqui vista como a possibilidade de o indivíduo determinar as suas próprias escolhas, decidindo o rumo da sua existência. Para que isso se dê de forma plena, é necessário que ele seja devidamente informado das alternativas de que dispõe e das consequências pela adoção de uma ou de outra. Sem o conhecimento das possibilidades e dos efeitos dos próprios atos, não há que se falar em liberdade para agir. Nas palavras de Humberto Ávila, ser livre é “saber sobre o que decidir, querer conscientemente decidir em determinado sentido e arcar responsabilmente com as consequências dessa decisão”: ÁVILA, *Constituição, liberdade e interpretação...*, p. 12.
- <sup>282</sup> “Segurança jurídica existe precisamente quando o indivíduo conhece e compreende o conteúdo do Direito, quando tem assegurados no presente os direitos que conquistou no passado e quando pode razoavelmente calcular as consequências que serão aplicadas no futuro relativamente aos atos que praticar no presente”: ibidem, p. 19. Sendo assim, “a segurança jurídica serve de instrumento de realização dos valores de liberdade, igualdade e de dignidade”: ÁVILA, *Teoria da segurança jurídica...*, p. 197-198. A boa-fé, por sua vez, serve, ela própria, de instrumento de realização da segurança jurídica.
- <sup>283</sup> ÁVILA, *Constituição, liberdade e interpretação...*, p. 11.

Justifica-se, portanto, a opção por identificar a solidariedade como valor-chave<sup>285</sup> da boa-fé, sem, com isso, afastar os demais fundamentos apresentados pela doutrina e sem ignorar que, para cada uma das funções da boa-fé, uma ou outra garantia poderá surgir mais evidente. É o que acontece com a boa-fé do processo civil que pode ser, igualmente, inserida no âmbito do devido processo legal<sup>286</sup> e, quanto aos deveres de proteção, do contraditório.<sup>287-288</sup>

Em todo caso, assim como a boa-fé humaniza a “relação entre a administração e o destinatário dos seus atos”,<sup>289</sup> ela também humaniza o processo, as formas e os atos processuais.<sup>290-291</sup>

A realidade é que, em se tratando da boa-fé, constata-se o perfeito exemplo de imbricamento e entrelaçamento entre princípios, de forma que é muito difícil – se não impossível – identificar quando termina a incidência de um e começa a de outro.<sup>292</sup>

Essa manifesta relação de complementaridade gera o que Walter Zeiss chamou de “sobreabundância de argumentos para resolver um fenômeno relativamente simples”.<sup>293</sup> A

<sup>284</sup> Entendendo que a boa-fé tem fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana, na moralidade e na solidariedade: THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum...*, p. 80.

<sup>285</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 36.

<sup>286</sup> DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 143. No mesmo sentido, correlacionando a boa-fé, o *fair trial* e o devido processo legal, vide: STF, RE nº 464963, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 14.2.2006, DJ 30.6.2006.

<sup>287</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, vol. 126/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. No mesmo sentido: CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 210-213.

<sup>288</sup> Sobre os inúmeros entendimentos doutrinários acerca da previsão constitucional da boa-fé, vide: DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 86-88; e FARIA, *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal...*, p. 113-119.

<sup>289</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 1.098.

<sup>290</sup> GUILLÉN, Victor Fairén. La humanización del proceso: lenguaje, formas, contacto entre los jueces y las partes desde Finlandia hasta Grecia. *Revista de Processo*, vol. 14/1979. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 127-171.

<sup>291</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz (a igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). *Revista de Processo*, vol. 46/1987. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 48-59.

<sup>292</sup> “Os princípios possuem, pois, pretensão de complementaridade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Os princípios são, pois, normas com pretensão de complementaridade e parcialidade”: ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos...*, p. 103.

<sup>293</sup> Tradução livre. Do original: “(...) *sobreabundancia de argumentos para resolver un fenómeno relativamente sencillo*”: ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 133.

consequência, porém, é inevitável. A boa-fé inspira, sem dúvida, inúmeras regras materiais e processuais. Justamente por isso, é importante delimitar sua incidência, esclarecendo que, por critérios de aplicação das normas jurídicas, a incidência da boa-fé, enquanto sobreprincípio, ocorrerá apenas quando inexistirem regras específicas (ou forem insuficientes), de modo residual. Da mesma forma que, mesmo nessa seara, eminentemente principiológica, a boa-fé se encontrará, invariavelmente, conforme a casuística, com outros princípios, como a segurança jurídica, o contraditório, e a própria inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sendo a boa-fé um sobreprincípio, é mais que natural que essa miscelânea ocorra, razão pela qual, nesse âmbito, não há resposta certa ou errada. Em cada faceta, em cada momento e a depender do que requer o caso concreto, um ou outro princípio surgirá como seu principal fundamento constitucional.<sup>294</sup>

Tentar distingui-la, encaixotando cada um desses princípios em compartimentos isolados, além de parecer tecnicamente inadequado, resultará sempre em análise insuficiente. Essa sobreposição, ou imbricamento, que demanda uma visão complexa e global dos princípios, deve ser o ponto de partida para a correta interpretação da boa-fé. A visão deve ser agregadora e, jamais, limitante. Sempre, repita-se, tomando-se o devido cuidado na aplicação residual do instituto.

O que é indene de dúvidas é que, seguramente, ela emerge da Constituição Federal e a encobre como uma névoa, sendo impossível identificar de qual ponto surgiu, em primeiro lugar, impondo, em qualquer caso (o que, até então, era apenas desejável), uma releitura de todo o sistema, que passa a ocorrer tanto no direito material, quanto no direito processual.<sup>295</sup>

Sobretudo no processo, essa alteração foi absolutamente sensível, sendo possível afirmar que há uma visão da boa-fé processual antes da Constituição, e outra, bem diferente, após.<sup>296</sup> Isso, claro, tendo em vista o fato de que o processo não é alheio às opções sociais relacionadas à economia e à política, tampouco à ideologia adotada por determinado regime:

---

<sup>294</sup> Como afirma Humberto Ávila, a relação entre os princípios não é de concorrência, mas de complementaridade: ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos...*, p. 154.

<sup>295</sup> Humberto Theodoro Junior, tratando do que ele chama recuperação dos fundamentos éticos como fonte do direito, ressalta que a boa-fé está insculpida em toda a macroestrutura constitucional, a começar pelo preâmbulo e pelo art. 1º, que preconiza uma sociedade justa, livre e solidária: THEODORO JÚNIOR, *Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz...*, p. 639.

<sup>296</sup> Veja-se que o STJ reconheceu caráter normativo à boa-fé processual, ainda em 1995 e, após, em 1998, quando sequer a boa-fé objetiva no direito privado estava prevista na legislação infraconstitucional: RMS nº 6.183/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 14.11.1995; e REsp 184.573/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 19.11.1998.

está sempre informado e é sempre inspirado pelos valores sociais e pelos ideais políticos vigentes.<sup>297</sup>

### 3.2.2 Reparo histórico em defesa da boa-fé e da cooperação: o princípio é alinhado com a ordem democrática

Há quem afirme que institutos inerentes ao princípio da boa-fé processual, como a cooperação, teriam sido desenvolvidos pelo movimento nacional-socialista, que pressupunha um absoluto antiformalismo e valorizava a utilização de cláusulas gerais para fins autoritários.<sup>298</sup> Na prática, foi a boa-fé que permitiu que contratos de locação celebrados com judeus fossem rompidos, com a chancela do Poder Judiciário.<sup>299</sup> A partir disso, sustenta-se que o princípio surgira “dos escombros da obscura história socialista do processo”,<sup>300</sup> ressaltando-se que a *Arbeitsgemeinschaft* teria sido inicialmente abordada como princípio “socialista por excelência”, servindo de instrumento de exercício arbitrário do poder.<sup>301</sup>

Não é possível concordar. Primeiro, porque o princípio da cooperação começou a ser introduzido no plano legislativo alemão anteriormente ao regime nacional-socialista. Como esclarece Ronaldo Kochem, é possível identificar o germen da cooperação desde a *Civilprozeßordnung* de 1877.<sup>302</sup> Ainda que, de fato, a inserção de deveres como o dever de veracidade tenha ocorrido em 1933, conjuntamente à ampliação dos poderes do juiz, como

<sup>297</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95-97.

<sup>298</sup> Correlacionando o princípio da boa-fé processual a regimes autoritários e ditatoriais, em geral: AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal”. In: *Proceso civil y ideología: un prefácio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos* / coordenador Juan Montero Aroca. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, p. 294-353.

<sup>299</sup> FORGIONI, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação...*, p. 137.

<sup>300</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 140-143. Em sentido semelhante, atribuindo a cooperação processual ao socialismo: RAATZ, Igor. Revisitando a “colaboração processual”: ou uma autocrítica tardia, porém necessária. *Revista de Processo*, vol. 309/2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 41-71.

<sup>301</sup> A *Arbeitsgemeinschaft*, enquanto ideia de comunidade de trabalho aplicada ao processo, tem origem duvidosa. Como explica Daniel Mitidiero, é atribuída a diversos autores, como Leo Rosenberg, Franz Klein e Friedrich Engel: MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 65. No Brasil, a expressão foi introduzida por Elício de Cresci Sobrinho (CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988) e, após, abordada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo...*). Sem prejuízo, José Carlos Barbosa Moreira, em algumas oportunidades, tratou do tema, inclusive à luz da doutrina alemã, sem adotar expressão “comunidade de trabalho”. Vide, por exemplo, com referência ao “processo social”: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo*, vol. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 140-150.

<sup>302</sup> KOCHER, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*Kooperationmaxime*). *Revista de Processo*, v. 251/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75-111.

explica José Carlos Barbosa Moreira, as raízes da reforma estavam sendo cultivadas sob a Constituição de Weimar.<sup>303</sup> Leonardo Greco, igualmente, ressalta a improcedência da crítica. Para o autor, a boa-fé tem raízes históricas muito mais profundas e se adequa integralmente ao processo liberal.<sup>304</sup>

James Goldschmidt esclarece que o dever de cooperação já era presente no direito romano, foi substituído, no fim da Idade Média, em razão da imposição da *iurisdictio* estatal que, antes, era voluntária. Ao tornar o julgamento pelo Estado obrigatório, deixou-se de estabelecer sanções pelo descumprimento do dever de cooperar, passando-se a utilizar o conceito de ônus processual, dispensando-se o dever de falar a verdade, que seria meramente moral, e não jurídico.<sup>305</sup>

Ademais, a função social do processo, teoria desenvolvida por Franz Klein,<sup>306</sup> inspirado por Anton Menger (precursor do socialismo jurídico), foi inserida no ordenamento austríaco em 1898.<sup>307</sup> Não é demais lembrar que, àquela época, a ciência processual passava justamente pela sua fase de autonomização, o que apenas reforça a afirmação no sentido de que as fontes da cooperação processual, no mínimo, entrelaçaram-se com as do direito material. E permanecem entrelaçadas até hoje, afinal, como ressalta Renato Beneduzi, é da *Treue und Glauben*, prevista no § 242 do BGB, que “decorre a vedação, também no processo, do exercício abusivo de direitos”.<sup>308</sup>

À mesma conclusão é possível se chegar com a análise da obra de Friedrich Lent. Ao abordar os deveres processuais das partes, o autor indica que o princípio da boa-fé, incidente

<sup>303</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 9-21. Também demonstrando que o princípio da boa-fé processual (e da cooperação) não possui qualquer relação com ideologias políticas autoritárias ou ditatoriais, uma vez que: i) desvinculado historicamente de regimes ditatoriais; ii) presente, atualmente, em ordenamentos jurídicos de países incontestavelmente democráticos; e iii) ausente em ordenamentos jurídicos de países governados por ditaduras: JUNOY, Joan Picó I. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. *Revista de Processo*, vol. 196/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 131-162.

<sup>304</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 164/2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 29-56.

<sup>305</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Teoria geral do processo*. Tradução de Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 13-16.

<sup>306</sup> A reforma kleiniana não é isenta de críticas, sobretudo em virtude das concepções políticas do autor. Ainda assim, foi um marco na evolução do processo civil europeu. Sobre o tema, vide: MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. *Julgar*, n° 1 – Janeiro/Abril 2007. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 67-98; e COMOGLIO, Luigi Paolo. Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell’evoluzione dei modelli processuali europei. *Rivista di Diritto Processuale*, Anno LXX (Seconda Serie), n. 1, gennaio-febbraio 2015, p. 131-157.

<sup>307</sup> CARRATA, Antonio. Processo civile e Sozialfunktion. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 197-225.

<sup>308</sup> BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 79.

sobre as relações obrigacionais, não se retira quando uma das partes inicia um processo. Pelo contrário, sua incidência se reforça, ante a presença do Estado.<sup>309</sup> Como se não bastasse, deveres inseridos na reforma kleiniana, como o dever de veracidade, já eram previstos no ordenamento austríaco desde a codificação giuseppina, de 1781.<sup>310</sup>

Assim como vários avanços científicos foram alavancados pelo regime nazista, com objetivos perversos (para dizer o mínimo), também no direito processual, o processo inevitável de concretização do princípio pode ter sido acelerado, como a boa-fé foi no direito material. A adoção de cláusulas gerais como *modelo legislativo*, sem dúvida, contribuiu para isso. Porém, nem mesmo é possível atribuir-se exclusivamente ao nacional-socialismo. Como ensina Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais relacionadas à boa-fé estavam presentes na versão original do BGB, de 1900.<sup>311</sup>

Em segundo lugar, embora não se negue que o contexto político interfira no contexto legislativo, nota-se que o princípio da boa-fé está previsto em diversos ordenamentos, como o Português e na própria ZPO de 1976.<sup>312</sup> Deveres relacionados à cooperação estão presentes, dentre outros, no ordenamento inglês (*Civil Procedure Rules*, de 1999), espanhol (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 2009) e americano (na *Cooperation Proclamation*, nas *Guidelines for the Discovery of electronically stored information* e nas próprias *Federal Rules of Civil Procedure*).<sup>313</sup>

Igor Raatz afirma que o fato de ser previsto em outros ordenamentos, inclusive liberais, não seria suficiente para se deixar de considerar a *origem socialista* da cooperação. Segundo o autor, um estudo superficial de direito comparado seria suficiente para indicar que as premissas da cooperação processual seriam diferentes, nos países liberais, daquelas adotadas em países que, para o autor, sofreriam de um vírus autoritário. O Brasil, pelo que se extrai do texto, seria um dos países acometidos de autoritarismo. Para o autor, o transplante da cooperação para o direito brasileiro teria sido equivocado. Em suas palavras: “aqui, a advertência muitas vezes feita pelo antes citado José Carlos Barbosa Moreira, a respeito do

<sup>309</sup> LENT, Obblighi e oneri nel processo civile..., p. 154.

<sup>310</sup> CARRATA, Doveri di verità e completezza nel processo civile. Parte Prima...

<sup>311</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 128.

<sup>312</sup> Sobre o dever de cooperação na Alemanha, vide: GREGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, vol. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 123-134. Traçando um panorama legislativo do princípio da boa-fé processual, com a finalidade de demonstrar a inexistência de correlação do instituto com o autoritarismo, vide: JUNOY, Joan Picó y. Ideología y proceso... in medio virtus. In: *Estudios em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 727-740.

<sup>313</sup> MAZZOLA, *Tutela jurisdiccional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação...*, p. 107-108.

mal vezo de acharmos a grama do vizinho sempre mais verde, viria muito bem a calhar.”<sup>314</sup> O autor, porém, parece incidir no erro que ele critica. Afinal, utiliza argumentos baseados em um *estudo superficial* de direito comparado para refutar as conclusões de outros autores, em sentido distinto. Um desses autores, como dito, é o próprio José Carlos Barbosa Moreira, cuja advertência sobre o mau uso do direito comparado é citada por Igor Raatz.

Como se não bastasse, institutos processuais não podem ser considerados equivocados pelo simples fato de terem sido elaborados, implementados ou valorizados em determinado contexto político. Seria análogo a refutar, apenas com base na sua origem, o uso dos helicópteros e do motor a jato. Do ponto de vista processual, seria o mesmo que refutar a confissão ficta em razão da não contestação específica de fatos narrados na inicial, absolutamente compatível com o dever de completude – e sobre a qual pouco se fala.<sup>315</sup> Os ideais políticos, repita-se, devem ser considerados, mas não podem servir de argumento para se fulminar a legitimidade de institutos que são bem-intencionados.<sup>316</sup>

Mesmo porque, como esclarece Eduardo J. Couture, a concepção do juiz autoritário implementada pelo nacional-socialismo fracassou “não porque o sistema fosse manejado pelos homens, mas porque os homens eram manejados pelo sistema. (...) O direito valerá, em um país e um momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens.”<sup>317</sup> Em outras palavras, o problema não estava (nem nunca esteve) na cooperação, mas tão somente nos nazistas.<sup>318</sup>

<sup>314</sup> RAATZ, Revisitando a “colaboração processual”: ou uma autocrítica tardia, porém necessária....

<sup>315</sup> COMOGLIO, *Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei...*, p. 131-157.

<sup>316</sup> “O fato de a exigência de atuar com probidade ou boa-fé processual apareça em alguns códigos fascistas não é suficiente para que seja relacionada ao caráter autoritário. A bondade ou não de uma norma depende do seu próprio conteúdo e alcance, mais que da época em que tenha sido redigida, da ideologia seguida por seu autor ou da forma que seja aplicada na prática forense, razão pela qual podem existir códigos processuais de grande rigor científico ou tecnicamente incorretos, independentemente da sua origem mais liberal ou social” (tradução livre). Do original: “*El hecho de que la exigencia de actuar con probidad o buena fe procesal aparezca en algunos códigos fascistas no tiene por que necesariamente hacerla participe del carácter autoritario que se pretende. La bondad o no de una norma depende de su propio contenido y alcance, más que de la época en que haya sido redactada, de la ideología de su autor o de la forma en que se aplique en la práctica forense, por lo que pueden existir códigos procesales de gran rigor científico o técnicamente incorrectos con independencia de su origen más o menos liberal o social*”: JUNOY, *Ideología y proceso... in medio virtus...*, p. 727-740.

<sup>317</sup> COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951, p. 88.

<sup>318</sup> Guilherme Leroy, em pesquisa empírica sobre o padrão decisório do STF e do STJ na aplicação das penas de litigância de má-fé, chegou à seguinte conclusão: “É a falta de fundamentação de forma tão generalizada que leva ao surgimento da hipótese de que todos os instrumentos de controle da boa-fé sejam autoritários – já que as decisões são assim. Todavia, o problema não está na forma, no instrumento positivado, e sim na caracterização do instituto e na sua identificação no caso concreto. No objeto da pesquisa empírica, o autoritarismo percebido vem do comportamento do julgador ao decidir sobre a litigância de má-fé sem observar outras normas fundamentais, principalmente a da fundamentação. Não são os institutos de boa-fé e má-fé que geram o sentimento de arbitrariedade, mas sim a sua inadequada aplicação”: LEROY, Guilherme

Nesse contexto, refutar a cooperação (e, por consequência, a boa-fé processual no sentido proposto), com base em uma suposta relação do instituto com regimes autoritários, além de equivocado do ponto de vista histórico e político, implica desvirtuar e, até mesmo, impedir a discussão acadêmica. Afinal, como ressaltou Joan Picó i Junoy, aqueles que afirmam que determinado instituto é próprio do pensamento autoritário ou fascista rompem com a possibilidade de diálogo com quem pensa diferente, já que “automaticamente, o convertes, ainda que seja de forma indireta, em ‘não garantista’ e em ‘fascista ou autoritário’”.<sup>319</sup>

Assim, mais uma vez corretas as lições de José Carlos Barbosa Moreira, quando afirma que:

(...) constitui exagero de simplificação conceber essa relação à guisa de vínculo rígido, automático e inflexível, para considerar que, se determinada lei (processual ou qualquer outra) surgiu sob governo autoritário, essa contingência cronológica fatalmente lhe imprime o mesmo caráter e a torna incompatível com o respeito às garantias democráticas. A realidade é sempre algo mais complexa do que a imagem que dela propõem interpretações assim lineares, para não dizer simplórias.<sup>320</sup>

Isso não significa negar: i) que o contexto político interfere na legislação processual; ii) a relação entre o processo e a concretização de regimes autoritários; e iii) a necessidade de se atentar para o fato de que “onde há poder há o risco efetivo de arbítrio”.<sup>321</sup>

Afinal, o STJ tem dado preocupantes exemplos de uso arbitrário do princípio da cooperação. Já se decidiu, que, para que o devedor impugne a aplicação de uma medida coercitiva atípica, deve indicar como a execução prosseguirá a partir daquele momento, condicionando-se a análise da validade da medida à apresentação de “proposta de meio executivo menos gravoso e mais eficaz”.<sup>322</sup> Criou-se, também com fundamento na cooperação, um “dever de fiscalização da formação dos autos digitais”, exigindo-se que a parte que verifique se os autos de origem foram adequadamente transferidos para o sistema do STJ.<sup>323</sup>

---

Costa. *Sistematização dos parâmetros de caracterização da litigância de má-fé a partir de estudo empírico no STF e STJ*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, 2022, p. 269.

<sup>319</sup> Tradução livre. Do original: “*En consecuencia, si te auto colocas la etiqueta de “garantista” e inmediatamente dices que el postulado contrario al tuyo es propio del pensamiento autoritario o fascista, rompes toda posibilidad de debate o diálogo con quien no piensa como tú porque, automáticamente, lo conviertes, aunque sea de forma indirecta, en “no garantista” y en “fascista o autoritario”*”: JUNOY, Ideología y proceso... in medio virtus..., p. 727-740.

<sup>320</sup> BARBOSA MOREIRA, O neoprivatismo no processo civil..., p. 9-21.

<sup>321</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Avaliação crítica das últimas reformas no processo civil. In: *Ensaio e artigos. Volume 1*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 126-127.

<sup>322</sup> RHC nº 99.606/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.11.2018, DJe 20.11.2018.

<sup>323</sup> RCD na Pet nº 12.733/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, julg. 6. 6.2019, DJe 11. 6.2019.

Esse tipo de decisão deixa claro o flerte da cooperação com o arbítrio, o que não é suficiente para recusar sua aplicação, nem confirma uma suposta relação do princípio com regimes autoritários. Como toda e qualquer cláusula geral, apenas é necessário determinar os limites e institucionalizar “mecanismos que assegurem a efetivação da responsabilidade dos detentores do poder atribuído”.<sup>324</sup> Esse é, justamente, um dos objetivos desta tese.

### 3.2.3 O esforço da doutrina em prol da dessubjetivação da boa-fé processual

#### 3.2.3.1 Pré-Código Civil de 2002

José Carlos Barbosa Moreira, em 1988, classificou o comportamento incorreto das partes em relação ao conteúdo das alegações por elas feitas em juízo e à forma de atuação no processo. Quanto ao conteúdo, afirmou a existência dos deveres de veracidade e completude. Já quanto à forma, ressaltou a necessidade de se respeitar direitos da parte contrária, bem como se abster de “embaraçar, perturbar ou frustrar a atividade do órgão judicial”.<sup>325</sup>

Avançando especificamente sobre o conteúdo do art. 17, ressaltou que o elemento subjetivo apenas seria necessário nos incisos I, II, III e IV. Diante disso, concluiu que “quando a lei quis exigir no litigante determinada atitude psicológica, para permitir-lhe a responsabilização, expressamente o fez, dispensando qualquer indagação dessa ordem nos outros casos, em que, portanto, a responsabilidade exsurge pela simples verificação objetiva do tipo legal”.<sup>326-327</sup>

Esse cenário é justamente o que se observa nos casos de: i) oposição de resistência injustificada ao andamento do processo; ii) temeridade (comportamento “inconsiderado, afoito, imprudente, precipitado”, ou, ainda, aquele que adota, diante de duas opções, a forma mais danosa para obter o mesmo resultado); e iii) provocação de incidentes manifestamente

<sup>324</sup> CALMON DE PASSOS, Avaliação crítica das últimas reformas no processo civil..., p. 126-127.

<sup>325</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 17.

<sup>326</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>327</sup> José Carlos Barbosa Moreira, em diversos textos produzidos na década de oitenta, trata da cooperação. Não faz a relação com a boa-fé processual. É o que acontece, por exemplo, em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Problemas de la intermediación en el proceso civil. *Revista de Processo*, vol. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 191-196; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 109-135; e em BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo*, vol. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 140-150.

infundados. Nesses, sem qualquer análise do aspecto subjetivo, podem ser enquadrados os atos praticados sem “argumento sério, ponderável ou digno de meditação”.<sup>328</sup>

Elício de Cresci Sobrinho, no mesmo ano, ao tratar do dever de complementação, menciona a necessidade de se observar o processo à luz do princípio da comunidade de trabalho, atraindo, para o processo brasileiro, a *Arbeitsgemeinschaft*. Ressalta que haveria alguns deveres de natureza semiplena. Tais deveres não desencadeariam as punições por litigância de má-fé, mas efeitos “semelhantes aos de descumprimento de um ônus, isto é, as consequências denominam-se jurídicas-prejudiciais.”<sup>329</sup>

As consequências se diferenciariam dos ônus em razão do fim pretendido pela norma jurídica e seriam aplicáveis sempre que, embora sem má-fé, a parte se desviasse dessa finalidade. Decerto, não sem razão, o autor enxergava o processo civil brasileiro como social e ideologicamente antiliberal.

Todavia, a despeito disso, sua preocupação com o arbítrio era evidente, sustentando, por um lado, a necessidade de se limitar os poderes do juiz e, por outro, que “juiz, advogado, promotor, auxiliares da Justiça, enfim todos que participam do processo são, basicamente, representantes da idéia de processo (*Prozessidee*), do interesse estatal na formação e realização da Justiça no caso concreto”. Assim, o juiz participaria dessa comunidade de trabalho, com o dever de cooperar com as partes que, por sua vez, também deveriam auxiliar para a realização da idéia de direito.<sup>330</sup>

Considerando tais premissas, estipula, para o ordenamento brasileiro, a existência de deveres de esclarecimento e complementação, defendendo que o dever de completude exigiria que não apenas a parte dissesse a verdade, mas que não se omitisse dolosamente acerca de fatos relevantes para o julgamento da causa.<sup>331</sup> Na mesma linha, Arruda Alvim, em 1993, ressaltou que seria possível cogitar a inserção de aspectos jurídicos no dever de sinceridade. Isso ocorreria sempre que a parte “ostensiva e deliberadamente (veja-se, aqui, o componente subjetivo), formulasse demandas que, do ponto de vista jurídico, deixariam o juiz confuso”.<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> BARBOSA MOREIRA, A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro..., p. 29. A doutrina se consolidou nesse sentido, ressaltando que haveria um caráter híbrido no controle da lealdade processual. Sobre o tema, vide: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p. 873-904.

<sup>329</sup> CRESCI SOBRINHO, *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil...*, p. 105.

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>332</sup> ARRUDA ALVIM NETTO, *Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo)...*

Em 1997, foi a vez de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira tratar da comunidade de trabalho, sustentando que o processo, já naquele momento, teria deixado de representar uma “luta das partes sob os olhos do tribunal”.<sup>333</sup> Disso decorreria um novo papel do contraditório, a ser pautado no diálogo como fator de contenção do arbítrio do juiz, inserindo-se, o processo, na modernidade líquida, “de modo que se legitime plenamente o exercício da Jurisdição mediante melhor e mais acabada comunicação do órgão judicial com os atores do processo e pela procura de um razoável equilíbrio dos poderes do juiz em relação aos poderes das partes e de seus representantes”.<sup>334</sup>

### 3.2.3.2 O Seminário da *International Association of Procedure Law*

No ano de 1998, houve um marco no desenvolvimento do tema, que repercutiu intensamente na doutrina processual brasileira (e mundial). A IAPL realizou seminário específico sobre o abuso dos direitos processuais, dando origem a relevante obra coletiva, coordenada, dentre outros, por José Carlos Barbosa Moreira, e publicada em 2000 (antes, portanto, da vigência do CC/02).

Nela, por exemplo, consta o Relatório Geral Latino-Americano, redigido por Eduardo Oteiza, em que o autor ressalta que dolo e mesmo culpa grave não deveriam ser considerados requisitos para configuração do abuso processual. Qualquer quebra do princípio da boa-fé, inclusive, aquela que decorra da falta de diligência necessária para examinar a própria conduta (e pautar o ato ou omissão processuais), constituiria um desvio da finalidade do ato (e, portanto, abuso do direito processual).<sup>335</sup>

No primeiro relatório argentino, Gualberto Lucas Sosa classifica as teorias sobre o abuso do direito processual em duas categorias: i) subjetivas, que abrangeriam: i.a) a intenção de prejudicar; i.b) a culpa; e i.c) a falta de interesse legítimo ou utilidade; e ii) objetivas, relacionadas: ii.a) à ruptura do equilíbrio; ii.b) ao fim econômico e social do direito; ii.c) ao exercício do direito contrário ao seu espírito (leia-se, finalidade); e ii.d) à moral e aos bons costumes.<sup>336</sup>

<sup>333</sup> OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo...*, p. 115.

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>335</sup> OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 21-22.

<sup>336</sup> SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 53-54.

O segundo relatório uruguaio, elaborado por Jaime Greif, apresenta a necessidade de os partícipes do processo atuarem conforme a boa-fé objetiva que, no processo, representaria “um particular cuidado ao usar mecanismos de justiça que possam prejudicar indevidamente a outra parte do processo”.<sup>337</sup> Há de se ponderar que, à época, o ordenamento material uruguaio já estava familiarizado com o princípio (diferentemente, do brasileiro).

Assim, nota-se no texto de Jaime Greif uma transferência do sujeito de relevo para análise da violação à boa-fé processual: deixa-se parcialmente de lado o *animus* de quem pratica o ato ilícito e se passa a observar o quanto a conduta ilícita prejudica ou é apta a prejudicar outros sujeitos. O sujeito de relevo é a vítima, sem prejuízo de exigir-se que todos se comportem como “*un buen padre de familia*”. O problema é que, mesmo com todo esse avanço, o tratamento das consequências das posturas adotadas retrocede: exige-se, para punição do sujeito, no mínimo, dolo ou culpa.

O relatório brasileiro coube a Humberto Theodoro Júnior, que ressaltou tanto a relação existente entre a teoria do abuso no direito material e no processo, quanto a incidência da vedação ao abuso do direito também para os magistrados, o Ministério Público e todos os auxiliares da justiça.

Apesar disso e das já referenciadas manifestações da doutrina em defesa da dispensa de demonstração de má-fé em alguns casos, o ordenamento pátrio se manteve fiel ao aspecto subjetivo, exigindo-se a qualificação das partes em um dos tipos previstos para a litigância de má-fé. Tanto que o abuso do direito processual foi definido como “atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial”.<sup>338</sup>

Não obstante, nesse momento histórico, já não parecia possível se esquivar do reconhecimento de que, no processo, incidiria a boa-fé objetiva em seu caráter normativo. Nesse sentido, em 2000, defendeu, expressamente, Ovídio A. Baptista da Silva, ressaltando

---

<sup>337</sup> Tradução livre. Do original: “(...) *una particular escrupulosidad al usar los mecanismos de la justicia que puedan dañar sin derecho a la otra parte en el proceso*”: GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el Derecho Uruguayo. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 156-157.

<sup>338</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 113.

que o CPC/73 se serviu, integralmente, de critérios objetivos a serem verificados em cada caso concreto.<sup>339</sup>

### 3.2.3.3 Pós-Código Civil de 2002: a boa-fé processual já analisada como norma

A sanção do Código Civil de 2002 e o início da sua vigência deveriam marcar grandes transformações na maneira pela qual a boa-fé processual seria vista. Apesar disso, as reações passaram praticamente despercebidas, sobretudo, à jurisprudência.

Isso não impediu que houvesse manifestações pontuais de diálogo entre o direito privado e o processo, como, por exemplo, a dissertação de mestrado de Brunela Vieira de Vincenzi, defendida antes do início da vigência do Código Civil de 2002. No livro, publicado no primeiro semestre de 2003, propôs a aplicação do princípio da boa-fé ao direito processual, defendendo que “a melhor interpretação e aplicação para o art. 14, com efeito, está na aceitação efetiva de que ele contempla um feixe de deveres decorrentes da cláusula geral da boa-fé (objetiva)”.<sup>340</sup>

Apresentou o dever de cooperação como dever anexo, decorrente da função constitutiva da boa-fé objetiva. O fundamento para a incidência plena da cláusula geral de boa-fé ao processo seria a garantia do contraditório que, além de permitir a incidência dos deveres anexos e de proteção, resultaria em um dever geral de as partes procederem “com lealdade, em cooperação e colaboração para a realização dos escopos da jurisdição”. Defendeu também a incidência da função delineadora da boa-fé no processo, sustentando ser

(...) possível impedir o exercício de posições inadmissíveis, sem cominar sanções ou multas, mas por meio de atos do juiz que impeçam a prática ou a continuidade de determinada conduta da parte, seja por meio de ameaças, seja com a inversão do tempo no processo, ou até com a inversão de certos ônus (como acontece na revelia) ao litigante que abusa da confiança depositada nele pelo Estado, ou com a perda de direitos processuais como consequência da violação à regra da boa-fé.<sup>341</sup>

Apesar de não tratar especificamente das posições jurídicas inadmissíveis, bem como não apontar quais consequências poderiam ser a elas aplicadas, a obra abriu portas para que a boa-fé processual passasse a ser pensada e refletida à luz das premissas desenvolvidas pelo direito privado.

<sup>339</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao código de processo civil, v. 1: do processo de conhecimento, arts. 1.º a 100* / Ovídio A. Batista da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 109-114.

<sup>340</sup> VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 98.

<sup>341</sup> *Ibidem*, p. 172.

Também teve grande repercussão o artigo *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva*, escrito por Lucio Grassi de Gouveia e publicado em 2003.<sup>342</sup> O autor retomou a ideia em 2009, afirmando a incidência do princípio da cooperação intersubjetiva que, em direito processual, “significa trabalho em comum, em conjunto, de magistrados, mandatários judiciais e partes, visando a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.”<sup>343</sup>

Eduardo Talamini, em 2005, foi o primeiro processualista a identificar a necessidade de se reconhecer a existência de regimes jurídicos distintos, para a boa-fé, a depender da condição do sujeito (agente público vs. agente privado). Tratando do exercício do direito de defesa perante o juízo arbitral, ressaltou a impossibilidade de uma parte agir em *venire contra factum proprium*, o que encontraria amparo na boa-fé objetiva e, considerando que a parte era ente público, no princípio da moralidade administrativa. Segundo o autor, ao afirmar a invalidade de compromisso arbitral, a parte “se volta agora contra um encaminhamento de solução que ela mesma, antes, houvera sugerido e de cuja formulação participara”. Sendo assim, sua defesa seria inadmissível. A abordagem feita por Eduardo Talamini ainda considera a proteção da confiança, deixando claro que o elemento subjetivo seria desnecessário: o que se tutela é a realização das expectativas legitimamente criadas.<sup>344-345</sup>

Igualmente relevante foi a tese de doutorado de Daniel Mitidiero, defendida em 2007. O autor apresenta a boa-fé (embora tratando apenas lateralmente do princípio), sob o aspecto objetivo, ao abordar a colaboração processual como um modelo, em que o “juiz é

<sup>342</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: Atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. Revista Dialética de Direito Processual, n. 6.* São Paulo: Dialética, 2003.

<sup>343</sup> GOUVEIA, Lucio Grassi de. *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. Revista de Processo, 172/2009.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 32-53.

<sup>344</sup> “O princípio da moralidade administrativa – este sim indubitavelmente aplicável a qualquer ente da Administração Pública (CF (LGL\1988\3), art. 37) – é incompatível com tal postura. No âmbito administrativo, tanto quanto no privado, aplica-se universalmente o princípio da boa-fé como exigência de lealdade e realização das expectativas objetivamente criadas”: TALAMINI, Eduardo. *Sociedade de economia mista. Distribuição de gás. Disponibilidade de direitos. Especificidades técnicas do objeto litigioso. Boa-fé e moralidade administrativa. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 5/2005.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 135-154.

<sup>345</sup> Embora, como dito, não se tenha o objetivo de abordar a boa-fé à luz do direito estrangeiro, foi notável a iniciativa de inclusão do princípio nos ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, de 2004. Consta, no art. 11, que “as partes e seus Advogados devem se portar de acordo com a boa-fé nas relações com o juiz e com as outras partes” (11.1) e que “as partes compartilham com o juiz a responsabilidade de promover um ambiente justo, eficiente e célere na resolução do procedimento. As partes devem se abster de práticas abusivas, como a interferência nas testemunhas e a destruição de provas” (tradução livre). Do original: “11.1 The parties and their lawyers must conduct themselves in good faith in dealing with the court and other parties. 11.2 The parties share with the court the responsibility to promote a fair, efficient, and reasonably speedy resolution of the proceeding. The parties must refrain from procedural abuse, such as interference with witnesses or destruction of evidence.”

isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais da causa”.<sup>346-347</sup>

Daniel Mitidiero reforça a necessidade de respeito ao contraditório, a partir do cumprimento, pelo magistrado, dos deveres de esclarecimento, prevenção, debate e auxílio para com as partes.<sup>348</sup> Chega a sustentar, na 4ª edição da versão comercial da tese, já escrita à luz do CPC de 2015, que, com o contraditório, pretende-se tutelar “a confiança das partes na prolação de uma decisão dentro do quadro de expectativas gerado pelo conteúdo do debate – em outras palavras, protegendo-se igualmente a boa-fé no processo”.<sup>349</sup>

Ainda que se tenha aderido anteriormente à ideia de que o Brasil adotou um modelo cooperativo de processo,<sup>350</sup> a posição desta tese é de que não existe referido modelo, pelo menos, contraposto aos modelos inquisitorial e adversarial. Em outras palavras, comparativamente, o processo civil brasileiro não pode ser categorizado como um processo de “terceira via”: a via cooperativa.<sup>351</sup>

Sem dúvida, a cooperação reforçou o contraditório e a necessidade de se observar o processo como fruto de diálogo constante entre partes e juiz; nesse cenário, o que o art. 6º do CPC faz – e nem precisaria ter feito – é estabelecer que, em um processo orientado pela boa-fé objetiva, não é possível negar a incidência, sobre ele, da sua função constitutiva de deveres. Um dos deveres – e talvez o principal deles – é o dever de cooperação. Ao afirmar que a boa-

<sup>346</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 42, p. 64-65. O autor resume o modelo cooperativo nos seguintes termos: “A condução do processo civil a partir daí é gravada por deveres cooperativos – esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. A boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva têm que ser observadas por todos os seus participantes (art. 5º do CPC/2015). A verdade provável é um objetivo cujo alcance permite a prolação de decisões justas (arts. 300 e 369 do CPC/2015), sendo, portanto, tarefa conjunta do juiz e das partes (arts. 369 e 370 do CPC/73), na medida de seus interesses, persegui-la”: *ibidem*, p. 102.

<sup>347</sup> Em sentido semelhante, entendendo que o Brasil teria passado a adotar um modelo cooperativo de processo: MAZZOLA, *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação...*, p. 47-51; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 495-500; DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 155; MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 342-345; e MACÊDO, Lucas Buriel de. *Boa-fé no processo civil – parte 2*. *Revista de Processo*, vol. 331. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 27-52. Entendendo pela existência de um sistema cooperativo: PANTOJA, Fernanda Medina. *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2016, p. 139.

<sup>348</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 42, p. 69.

<sup>349</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 89-90.

<sup>350</sup> UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 289. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 167-188.

<sup>351</sup> Em sentido semelhante: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 403.

fé é voltada também aos juízes e a todos aqueles que participam do processo, o art. 5º, se lido em conjunto com o seu decorrente, art. 6º, deixa claro que a cooperação é dever imposto às partes e ao juiz.

A necessidade de respeito à boa-fé processual, porém, não é suficiente para dar ao sistema adotado pelo legislador traços distintivos que justifiquem a criação de uma *nova* categoria, contraposta aos modelos já consolidados que – frise-se –, não são opostos à necessidade um processo pautado na cooperação e na boa-fé. Pelo menos, não modernamente, em que o processo civil é lido sempre a partir da Constituição.<sup>352</sup>

A própria ideia de categorização de sistemas processuais como modelos é de utilidade limitada, na medida em que não se pode mais cogitar a existência de ordenamentos jurídicos puros. Em geral, há discrepâncias entre os sistemas de uma mesma família, e identificação entre sistemas de famílias distintas.<sup>353</sup> Tanto assim é que Cândido Rangel Dinamarco identifica o modelo processual brasileiro a partir dos seguintes traços permanentes: i) unidade da jurisdição; ii) controle da constitucionalidade das leis e atos normativos; iii) presença de princípios e garantias do processo; iv) oferta de meios processuais específicos para a tutela constitucional; v) estrutura judiciária diferenciada, com repercussão em regras de competência; vi) singularidade dos juízos de primeiro grau; vii) características peculiares, como, por exemplo, valorização da revelia e da utilização de tutelas de urgência, amplos poderes do relator e do juiz de compelir a parte ao cumprimento das determinações judiciais etc.<sup>354</sup>

Isso não significa afirmar que a boa-fé (e não a cooperação) não deva ser observada como um modelo (ou como relevante para a definição do modelo brasileiro – se é que referida definição tem real relevância), afinal, “para a sua correta aplicação, não pode o juiz prescindir da articulação, coordenada, de outras normas integrantes no ordenamento, compondo-as numa unidade lógica de sentido”.<sup>355</sup>

Assim, visto individualmente, é possível extrair, do ordenamento processual brasileiro, essa preocupação de garantir a proteção à boa-fé entre os sujeitos. Isso integra o

<sup>352</sup> Sobre o tema, vide: UZELAC, Alan. Towards European rules of civil procedure: rethinking procedural obligations. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 56-62.

<sup>353</sup> Para o conceito de sistemas e modelos processuais, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 8 ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 283-286.

<sup>354</sup> DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil: volume I...*, p. 310-311.

<sup>355</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos de Miguel Reale). Disponível em <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/49203/30834>. Acesso em 8.1.2021.

processo constitucional brasileiro. Da mesma forma, valoriza-se, do ponto de vista constitucional, o contraditório e a liberdade; e, do ponto de vista infraconstitucional, a tutela coletiva, as soluções não jurisdicionais de conflitos, a concentração de defesas etc. Nada disso, porém, faz do nosso sistema *especialmente leal* em relação aos demais.<sup>356</sup>

Outro ponto significativo da tese de Daniel Mitidiero, na linha do que defendeu Carlos Alberto Alvaro de Oliveira,<sup>357</sup> é o afastamento dos deveres de cooperação das partes.<sup>358</sup> Apesar de observar a cooperação como princípio, para o autor apenas o juiz deve cooperar, uma vez que o conflito existente entre os litigantes seria suficiente para eliminar toda obrigatoriedade de cooperação.<sup>359-360</sup>

Percebe-se que, em Daniel Mitidiero, há dissintonia entre cooperação e boa-fé, embora o autor afirme que a objetivação da boa-fé seria uma decorrência da adoção do modelo cooperativo.<sup>361</sup> O posicionamento, porém, não parece ter respaldo histórico. Sobretudo, considerando-se que apenas recentemente passou-se a admitir a existência do modelo cooperativo do processo. Afinal, admitir que a incidência do princípio da boa-fé processual decorreria da adoção de referido modelo conduziria ao reconhecimento de que a boa-fé não incidiria anteriormente a tais discussões ou, o que seria mais curioso ainda, não incidiria nos modelos adversarial e inquisitorial.

Também é marcante, no pensamento de Daniel Mitidiero, que a boa-fé, diferentemente do princípio da cooperação, incidiria sobre partes e juiz.<sup>362</sup> Isso indica que, a bem da verdade, a distinção de regimes seria mais uma escolha metodológica, com poucos reflexos práticos no sentido de permitir uma conduta anti-cooperativa das partes.

Outra obra relevante para o (re)conhecimento de que a boa-fé processual já era identificada enquanto norma é a dissertação de mestrado de Leide Maria Gonçalves Santos,

<sup>356</sup> Cândido Rangel Dinamarco elenca o viés colaborativo como uma dentre dezessete características que definem o modelo processual brasileiro, de modo que, ainda que relevante, a cooperação (que nada mais é que um dos deveres da boa-fé), não assume papel preponderante ao ponto de servir como traço distintivo ou de elemento de conexão com outros sistemas: DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil: volume I...*, p. 297-300.

<sup>357</sup> OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo...*, p. 194.

<sup>358</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 107-109.

<sup>359</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>360</sup> Embora não adira integralmente ao que sustenta Daniel Mitidiero, Márcio Faria afirma que o dever de prevenção, diferentemente do dever de esclarecimento, não é aplicável às partes. Para ele, apenas o juiz deve emitir alertas e proteger o processo contra eventuais nulidades: FARIA, *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal...*, p. 238-239.

<sup>361</sup> Também entendendo que a incidência do princípio da boa-fé decorreria do modelo cooperativo: FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça / Superior Tribunal de Justiça, Gabinete da Revista. – Ano 2, n. 2*. STJ: Brasília, 2021, p. 383-409; MAZZEI, *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional...*, p. 342-345.

<sup>362</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 94-96.

de 2008. A autora defendeu a plena incidência da boa-fé ao processo, por todos os seus vetores e alcançando a todos os sujeitos do processo, inclusive o juiz. À luz da teoria dos modelos de Miguel Reale, sustentou que a jurisprudência da época já permitia falar em modelo jurisprudencial de boa-fé processual.<sup>363</sup>

Apesar disso, em muitos dos exemplos citados pela autora nota-se que o princípio foi correlacionado exclusivamente à vedação à litigância de má-fé e à incidência do princípio no direito material, do que, propriamente, no processo (ainda que, de fato, as respectivas Cortes tenham feito referência à sua incidência em âmbito processual). Para justificar, por exemplo, a existência de *suppressio* processual, a autora menciona acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que foi reconhecido que um avô, ao realizar, por vinte meses, o pagamento de alimentos ao neto, apesar da sentença de exoneração de alimentos, teria estabelecido uma nova relação jurídica, em sentido distinto da sentença antes proferida. Já para demonstrar a incidência da *tu quoque*, a autora cita acórdão do STJ, em que o tribunal reconheceu a existência de comportamento contraditório desleal, praticado por sujeito que, apesar dos fortes indícios da prática de improbidade administrativa, impetrou mandado de segurança pedindo sua reintegração ao cargo (RMS nº. 14.908/BA)<sup>364</sup>.

Quanto ao *nemo potest venire contra factum proprium*, a autora, de fato, comprovou a premissa estabelecida, no sentido de que “a preclusão lógica no bojo do direito processual é sempre situação de *venire contra factum proprium*, entretanto o campo de configuração do *venire contra factum* no campo processual desborda as situações nas quais se configura a preclusão lógica”.<sup>365</sup> Para tanto, apresentou inúmeros exemplos de decisões judiciais que consideraram o *venire contra factum proprium* como razão de decidir, em sentido contrário aos interesses do sujeito que agiu em contradição, mesmo quando as situações processuais permitiam, de início, a prática de atos contraditórios.

Uma das decisões analisadas foi a proferida nos autos do REsp nº 605.687/AM,<sup>366</sup> em que o STJ utilizou como razão de decidir, para julgar improcedente demanda de consumidor, *factum proprium* ocorrido em processo anterior. No caso, a parte concordou com a apresentação de informações pessoais em ação indenizatória movida contra empresa de telefonia, deixando de se insurgir oportunamente ou de, ao menos, requerer a decretação de

---

<sup>363</sup> SANTOS, Leide Maria Gonçalves. *A boa-fé objetiva no processo civil: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Espírito Santo, 2008.

<sup>364</sup> Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 6.3.2007, DJ 20.3.2007.

<sup>365</sup> SANTOS, *A boa-fé objetiva no processo civil: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea...*, p. 227.

<sup>366</sup> Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, Julg. 02.06.2005, DJ 20.6.2005.

segredo de justiça. Após, ajuizou nova ação indenizatória, sob o fundamento de que a apresentação nos autos de referidas informações teria violado sua intimidade. Diante de tal conduta contraditória, ressaltou o STJ que “se o recorrido podia solicitar o segredo de justiça, a fim de vedar a publicidade do detalhamento do registro de suas ligações telefônicas, mas não o fez, é certo que concordou com a publicidade do referido documento”.

Nesse ponto, há inegável mérito na obra da autora que consegue demonstrar, através de dados empíricos, que, mesmo antes de 2002, as Cortes brasileiras já vinham considerando a boa-fé como norma, o que foi reforçado considerando o novo regime de direito material, inclusive para dar, ao *nemo potest venire contra factum proprium* uma maior abrangência, alcançando atos praticados extra autos.<sup>367</sup>

Antonio do Passo Cabral, retomando e avançando na análise da relação entre contraditório e boa-fé (2005),<sup>368</sup> em obra monográfica publicada em 2009, deu um passo importante para a compreensão das legítimas expectativas criadas no processo e de como elas devem ser respeitadas, inclusive contra atos ou omissões do juiz. Levando em consideração o contraditório como influência reflexiva, demonstrou a interferência direta da conduta de um sujeito processual na tomada de decisão dos demais sujeitos, sem descuidar de questões relevantes como o déficit informativo e o dever de cooperação.<sup>369</sup> Apesar disso e de, expressamente, sustentar que a boa-fé processual é objetiva, ressaltou, de forma clara, que “se houver violação à boa-fé, e algum ato for realizado com ardil, malícia, intenção de fraudar, dolo, erro, deve ser considerado nulo.” No mais, sustentou que apenas nos casos em que seja comprovada a má-fé, poderá ocorrer a invalidação do ato.<sup>370</sup>

Também em 2009, José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim ressaltaram expressamente o caráter normativo da boa-fé. Sustentando que o princípio da boa-fé incidiria no processo, inclusive, em sua função corretora de posições jurídicas inadmissíveis e constitutiva (correlacionando a cooperação à boa-fé processual). Sustentaram, ainda, a incidência da norma sobre todos os sujeitos do processo, inclusive o juiz.<sup>371</sup>

<sup>367</sup> SANTOS, *A boa-fé objetiva no processo civil: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea...*

<sup>368</sup> CABRAL, O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva...

<sup>369</sup> Anteriormente, sobre o direito processual italiano e, em sentido semelhante, abordando o tema à luz da colaboração: GRASSO, *La collaborazione nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale...*, p. 580-609.

<sup>370</sup> CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 234-235.

<sup>371</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 48-50. Entendimento mantido até a última edição publicada da obra: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 56-59.

Logo em seguida, em 2010, veio à luz a monografia de Fredie Didier Jr., fruto do seu pós-doutoramento, pela Universidade de Lisboa. Nela, o autor, abordando o princípio da cooperação no direito português, ressaltou que se trata de corolário do princípio da boa-fé processual, bem como que não seria possível abordar o tema prescindindo do que se construiu dogmaticamente acerca da cooperação obrigacional.<sup>372</sup>

A obra é paradigmática porque, em primeiro lugar, sistematizou monograficamente a cooperação processual, relacionando-a à boa-fé e às construções feitas pelo direito material (privado, principalmente). Isso, à luz do art. 14 do CPC/73 que, para o autor, exigiria uma nova compreensão, no sentido de se tratar de uma cláusula geral. Em suas palavras:

Ao tempo da edição do Código de Processo Civil de 1973, a doutrina brasileira ainda não tinha conhecimento ou não dominava o repertório teórico da boa fé objetiva. O texto normativo, à época, era encarado como uma proibição geral de comportamentos dolosos, e apenas isso. A evolução do pensamento jurídico brasileiro permite, porém, que atualmente se encare o texto normativo sob outro enfoque: trata-se da consagração do princípio da boa fé no processo.<sup>373</sup>

Fredie Didier Jr., aderindo parcialmente à tetrapartição de Walter Zeiss, entende que a boa-fé processual poderia ser ‘sentida’ a partir: i) da vedação ao *tu quoque*; ii) da vedação ao *venire contra factum proprium*; iii) do abuso do direito; e iv) da *suppressio*; e, também, pelo princípio da cooperação. A cooperação assumiria, portanto, o papel da função constitutiva da boa-fé.<sup>374</sup> A obra representa uma real e efetiva libertação da boa-fé processual das amarras da boa-fé subjetiva, o que, até então, como demonstrado, vinha ocorrendo de forma pontual em artigos científicos.

Aqui, é necessário abrir-se parênteses para relevante registro histórico. A monografia de Walter Zeiss, escrita à luz do direito germânico, reconhecendo a insuficiência do regime para abranger todas as hipóteses de dolo processual, sustentou a existência de uma cláusula geral de vedação ao dolo processual.<sup>375</sup>

Analisando as condutas que poderiam ser abrangidas pela referida cláusula geral, o autor divide sua obra em quatro partes: i) criação sorrateira de situações jurídicas processuais (quando, por exemplo, o autor demanda litisconsorte que sabe não ser legitimado apenas para

<sup>372</sup> DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 53.

<sup>373</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>374</sup> Fredie Didier Jr. acrescenta a cooperação à tetra partição de Walter Zeiss: DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 84-87.

<sup>375</sup> ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*

definir a competência); ii) conduta processual (ou extraprocessual) contraditória; iii) perda de faculdades processuais;<sup>376</sup> e iv) abuso de faculdades processuais.

A ressalva é relevante porque, embora, na origem, seja possível afirmar que a doutrina alemã adotou as premissas construídas pelo direito privado e público da boa-fé, no Brasil (talvez pelo caldo de influência do direito e da doutrina portugueses),<sup>377</sup> ela surge bipartida, entre boa-fé e cooperação, esta como uma figura autônoma, transposta para o direito processual e nem sempre com o necessário vínculo com as construções já consolidadas no âmbito do direito material.<sup>378</sup>

Isso, ainda que a opção do legislador português seja outra: a reforma de 1996 atraiu para a litigância de má-fé as omissões graves quanto ao dever de cooperação. Trata, a exemplo do que boa parte da doutrina brasileira faz, à luz do CPC/2015, o princípio da cooperação como reflexo e corolário da boa-fé processual. Apesar disso, mantém que a violação ao dever de cooperação, a fim de traduzir litigância de má-fé, deve decorrer de dolo ou culpa grave:

Como reflexo e corolário do princípio da cooperação, consagra-se expressamente o dever de boa fé processual, sancionando-se como litigante de má fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave, deduza pretensão ou oposição manifestamente infundadas, altere, por acção ou omissão, a verdade dos factos

<sup>376</sup> “A figura da caducidade, elaborada para o direito civil, apresenta os seguintes pressupostos na terminologia processual: a) uma das partes deve ter apresentado, durante um período de tempo não desprezível, conduta que permitisse à outra parte supor que não queria fazer uso de seus poderes processuais; b) o oponente deve ter se acomodado à situação resultante dessa conduta; c) o subsequente exercício do poder processual deve ser intolerável para a parte contrária; d) pela caducidade, rege-se o princípio da subsidiariedade. O princípio geral do justo exercício dos direitos cede a regras especiais que tornam possível a mesma solução” (tradução livre). Do original: “*La figura de la caducidad, elaborada para el derecho civil, presenta em terminología procesal los siguientes presupuestos: a) Una de las partes tiene que haber mostrado durante un lapso no desdeñable una conducta que permitiera a la contraria suponer que no quería hacer uso de sus facultades procesales. b) La parte contraria tiene que haberse acomodado a la situación resultante de esa conducta. c) El posterior ejercicio de la facultad procesal tiene que ser intolerable para la parte contraria. d) Para la caducidad rige el principio de la subsidiariedad. El principio general del ejercicio leal de los derechos cede ante normas especiales que posibilitan la misma solución*”: *ibidem*, p. 124.

<sup>377</sup> Também identificando a inspiração portuguesa nos estudos sobre cooperação processual produzidos no Brasil: RAATZ, Revisitando a “colaboração processual”: ou uma autocrítica tardia, porém necessária....

<sup>378</sup> José Manoel de Arruda Alvim Netto enfrenta, à luz do contexto histórico, a cisão ocorrida no direito processual entre os princípios da cooperação e boa-fé, ressaltando que o afastamento, mediante a criação de um ‘novo’ princípio da cooperação resultaria da fase de autonomização do direito processual, do caráter público do processo e, especialmente, do reconhecimento da existência de interesses conflitantes entre as partes. A distinção se justificaria, então, em razão do fato de que no direito obrigacional “os interesses podem ser mais acentuadamente convergentes em parte”. Apesar disso, na linha que se defende nesta tese, ressalta que o dever de cooperação processual também pressupõe alguma convergência: “Como o próprio texto do art. 6º sugere, a cooperação objetiva a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva. Cooperar quer dizer trabalhar em prol da decisão no caso concreto. Cooperar quer, no processo, significar não criar incidentes sem utilidade, mas com o fito de tumultuar a posição da outra parte”: ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil...*, p. 262.

relevantes, pratique omissão indesculpável do dever de cooperação ou faça uso reprovável dos instrumentos adjetivos.<sup>379</sup>

Também possivelmente pela influência da obra de Miguel Teixeira de Sousa, parte da doutrina, quanto às partes, identifica o dever de cooperação com a litigância de boa-fé e ao *honeste procedere*; mas, para (e para com) o juiz, apresenta uma estrutura distinta, pautada nos deveres secundários de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio. Haveria, assim, duas formas distintas de cooperação ou, extremando o raciocínio, duas ‘boas-fés’ processuais, conforme o sujeito envolvido.<sup>380</sup> Isso faz sem que a legislação portuguesa aponte para a existência desta distinção, afinal, como aqui, em Portugal, a lei dispõe que todos que participem do processo deverão cooperar entre si.

Apesar desta tese não pretender abordar exaustivamente as funções da boa-fé, o que inclui a função constitutiva de deveres e, por consequência, a cooperação, pontua-se, desde logo, que a cooperação, ainda que sentida a partir dos vetores apontados por Miguel Teixeira de Sousa (esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio), no Brasil, deve ser vista como dever secundário.

Às vésperas da promulgação do CPC de 2015, Marco Antonio Rodrigues defendeu contornos mais amplos para a aplicação da boa-fé no processo, compreendendo a boa-fé objetiva como um sobreprincípio e tratando-a como “verdadeiro critério informativo da aplicação de outros princípios e regras inerentes ao processo justo”.<sup>381</sup>

<sup>379</sup> Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, 12.12.95). A estrutura do regime português foi mantida após o Código de 2013.

<sup>380</sup> “O dever de cooperação assenta, quanto às partes, no dever de litigância de boa fé (cfr. At.º 266º-A). A infração do dever do *honeste procedere* pode resultar de uma má fé subjectiva, se ela é aferida pelo conhecimento ou não ignorância da parte, ou objectiva, se resulta da violação dos padrões de comportamento exigíveis. Segundo o artº 456º, n.º 2 proémio, essa má fé pressupõe quer o dolo, quer – o que constitui grande inovação – tão-só a negligência grave. (...) Existe um dever de cooperação das partes com o tribunal, mas também há um idêntico dever de colaboração deste órgão com aquelas. Este dever (trata-se, na realidade, de um poder-dever ou dever funcional) desdobra-se, para esse órgão, em quatro deveres essenciais”: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª edição. Lisboa: Lex, 1997, p. 62-65.

<sup>381</sup> RODRIGUES, *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil...*, p. 181. Antes disso, Francisco Emilio Baleotti também havia sustentado a incidência do princípio da boa-fé, nos termos previstos no art. 422 do Código Civil, às relações processuais: BALEOTTI, Francisco Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução. *Revista de Processo*, vol. 209/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 453-472; e, ainda, André Luís Santoro Carradita sustentou a incidência do princípio da boa-fé “como determinam os arts. 113; 187; e 422 do CC” ao processo civil, defendendo a desnecessidade do elemento subjetivo para a caracterização do abuso do processo: CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Do mesmo modo, sustentando a existência de uma lealdade objetiva, revérbero da boa-fé objetiva no processo civil: ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Já Ticiano Alves e Silva, defendendo o cabimento amplo dos embargos de declaração nas hipóteses de contradição, sustentou a autovinculação dos magistrados às próprias decisões, consignando que “decidir em dias (às vezes em horários) diferentes não é critério razoável para tratar desigualmente os jurisdicionados, se o ato decisório não vem acompanhado de devida fundamentação”. Para tanto, ressaltou a incidência do princípio da boa-fé como forma de controlar a contradição dos magistrados, inclusive com relação às decisões proferidas em outros processos.<sup>382</sup>

Em todo caso, apesar de tais manifestações luminárias, não houve o acolhimento da doutrina majoritária e da jurisprudência da tese de aplicação dos princípios da boa-fé processual e da moralidade administrativa, como meios de proteção às legítimas expectativas criadas, independentemente do aspecto subjetivo.<sup>383</sup> A situação apenas mudou a partir da alteração legislativa, com a inclusão da boa-fé e da cooperação, seu corolário, como normas fundamentais do CPC.

### 3.3 O CPC DE 2015

<sup>382</sup> SILVA, Ticiano Alves e. Embargos de declaração e contradição externa. *Revista de Processo*, vol. 238/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 199-211.

<sup>383</sup> O STJ, em alguns julgados pontuais, reconheceu expressamente o caráter normativo da boa-fé processual. Inicialmente, de forma mais esparsa, como, por exemplo, nos autos do RMS nº 6.183/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 14.11.1995 e do REsp nº 184.573/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 19.11.1998, já referenciados. Após o Código Civil de 2002, de maneira mais enfática e frequente. Em 2007, expressamente consignando a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*, para repreender a parte que impugnou a modificação de ofício do valor da causa, apesar de ter formulado pedidos de elevado valor econômico: AgRg no REsp nº 946.499/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 18.10.2007, DJ 05.11.2007. Em 2009, reconheceu o caráter normativo da boa-fé e sua incidência sobre todos os sujeitos que participam do processo, vedando o comportamento contraditório da parte: MC nº 15.398/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 2.4.2009, DJe 23.4.2009. Em 2011, vedou-se o comportamento contraditório do magistrado. Nos autos do REsp nº 1.116.574/ES, de relatoria do Min. Massami Uyeda (Terceira Turma, julg. 14.4.2011, DJe de 27.4.2011), reconheceu-se que, ainda que o magistrado não fosse legalmente obrigado a intimar a parte para complementar o preparo, o fato de tê-lo feito e, após, inadmitido o recurso, apesar da correção do defeito pelo recorrente, configuraria *venire contra factum proprium*. Consignou-se, ainda, que a conduta do magistrado teria violado as legítimas expectativas da parte, de modo que o recurso deveria ser conhecido, em nome do princípio do devido processo legal. O mesmo se decidiu nos autos do REsp nº 1.306.463/RS, julgado em 4.9.2012 (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012), em que a Segunda Turma decretou a nulidade de sentença prolatada após o ato de homologação do pedido de suspensão do processo, formulado pelas partes. Mais: tratou de abordar a violação da boa-fé por meio do exercício de direitos potestativos, como o direito de desistir do recurso, consignando que os dispositivos legais que permitem a desistência devem ser lidos de acordo com “o princípio da boa-fé processual, que deve nortear o comportamento das partes em juízo, de que são exemplos, entre outros, os arts. 14, II, e 600 do CPC, introduzidos, respectivamente, pelas Leis n. 10.358/2001 e 11.382/2006”. Também é possível identificar decisões atribuindo caráter normativo à boa-fé, nos anos seguintes, de 2013 e 2014, especialmente, para vedar condutas inadmissíveis praticadas pelas partes: REsp nº 1229905/MS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 5.8.2014, DJe 2.9.2014; REsp nº 1365418/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 4.4.2013, DJe 16.4.2013; AgRg no REsp nº 1439136/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 14.10.2014, DJe 28.11.2014; e REsp nº 1285405/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 16.12.2014, DJe 19.12.2014.

A inserção da boa-fé objetiva nas normas fundamentais do CPC não foi um ato isolado. Ela surge conjuntamente a um bloco de modificações estruturais em nosso sistema que, por um lado, consagram a liberdade das partes e, por outro, reforçam a necessidade de proteção às legítimas expectativas criadas. Não se nega, com a afirmação, que as normas fundamentais representem a inserção de outros *valores* na legislação processual. Concorde-se, no ponto, com a afirmação de Daniel Mitidiero, no sentido de que “o legislador entorna normas fundamentais que servem para densificar o direito ao processo justo previsto na Constituição (art. 5º, LIV) e dar as linhas-mestras que o estruturam”.<sup>384</sup>

Em primeiro lugar, o processo passa a ser um ambiente de maior liberdade. Embora os negócios processuais não sejam novidade no sistema, a atipicidade prevista pelo art. 190 viabiliza que as partes detenham um maior controle sobre o processo (e, em alguma medida, sobre o seu resultado). Traz-se de forma ampla para o processo a possibilidade de as partes convencionarem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.<sup>385</sup> Com isso, abre-se caminho para que a boa-fé concebida pela dogmática do direito privado se assente definitivamente no direito processual. Afinal, a boa-fé é princípio que rege todos os negócios. Não seria diferente com os negócios processuais.

Mesmo fora da seara dos negócios processuais, a disponibilidade das partes sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais foi ampliada. Dispositivos como o art. 3º consagram a liberdade das partes e, por outro lado, limitam – em alguma medida – os poderes do juiz.

A relação entre a boa-fé e a liberdade é notada no fato de que não há grandes ressalvas à aplicação do princípio no procedimento arbitral, inclusive sobre os árbitros. Um processo com mais liberdade é um ambiente em que a boa-fé encontra espaço para sua manifestação.<sup>386-387</sup>

---

<sup>384</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 50.

<sup>385</sup> Seguiu-se a terminologia adotada pelo art. 190. Sobre a classificação das posições jurídico-subjetivas: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo*. 21 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 46-49.

<sup>386</sup> Em sentido contrário, Alcides de Mendonça Lima entende que quanto maiores forem os poderes do juiz, maior será a necessidade de controle dos atos (de todos que participam do processo) pela boa-fé: LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 26. Também relacionado a força da boa-fé ao caráter publicístico do processo e ao aumento dos poderes do juiz: BARBOSA MOREIRA, *A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro...*, p. 16. Por certo, esse entendimento é amplamente aplicável ao controle dos atos do próprio juiz, tendo em vista a relação entre poder e responsabilidade. Sobre o tema, vide: CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

<sup>387</sup> Piero Calamandrei relaciona o pouco formalismo do processo civil inglês à confiança mútua existente entre juízes e advogados, que tornaria dispensável a existência de regras minuciosas para controle da conduta dos

Apesar disso, não se pode afirmar que uma maior liberdade das partes seja um pressuposto para aplicação da boa-fé. Trata-se apenas de um reforço, que decorre da paradoxal relação entre segurança jurídica e liberdade, de tal forma que mesmo em situações em que as partes não negociem e se mantenham atreladas a um regime processual rígido, a boa-fé objetiva tem aplicação. Mesmo porque, ainda que fora do cenário de negócios processuais e maior disponibilidade, o processo sempre conterà, em si, alguma margem de liberdade na atuação das partes.<sup>388</sup> Nesses casos, a boa-fé incidirá limitadamente, claro, aos ambientes lacunosos, em que institutos de controle como a preclusão não consigam impedir o exercício inadmissível de posições jurídicas. Afinal, trata-se, também no processo civil, de um princípio e de uma cláusula geral, que não incidirá como norma de conduta quando exista norma especial sobre a matéria.<sup>389</sup>

Outro ponto de reforço da inserção da boa-fé objetiva como norma fundamental do CPC é o sistema de precedentes vinculantes, capitaneado pelo art. 927 e instituído a fim de tutelar a confiança criada, gerando previsibilidade acerca da decisão judicial que será proferida.

Por fim, como dito, o CPC, nesse conjunto de inserção da boa-fé, apresenta o princípio da cooperação em suas duas principais perspectivas, nos arts. 6º e 69, abrangendo, igualmente, a cooperação entre os participantes da relação jurídica processual e a cooperação entre os órgãos do Poder Judiciário e entre outros entes da Administração Pública, delegatários e juízos arbitrais.<sup>390</sup>

sujeitos processuais e para garantia do livre e efetivo exercício do contraditório: CALAMANDREI, Piero. A dialética do processo. In: *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autónoma do México*. Tradução Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 92.

<sup>388</sup> “As regras constituem uma espécie de quadro no processo, dentro do qual pode variar o poder de disposição as partes: as partes são legalmente vinculadas somente a essas regras marginais; mas, no espaço em branco, a atividade das partes é essencialmente livre” (tradução livre). Do original: “*Le regole propriamente giuridiche costituiscono nel processo una specie di cornice, entro la quale può spaziare il potere dispositivo delle parti: solo nell’osservanza di queste regole marginali l’attività delle parti è giuridicamente vincolata; ma nello spazio bianco è attività essenzialmente libera*”: CALAMANDREI, Il processo come giuoco..., p. 30.

<sup>389</sup> ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 30.

<sup>390</sup> Nesse sentido, em julgamento realizado pelo procedimento especial dos recursos especiais repetitivos, assim decidiu o STJ: “26) A boa-fé retratada no CPC/15 é, indiscutivelmente, a objetiva. Exige-se, pois, que a parte se amolde ao padrão de conduta previamente estabelecido na prática de todo e qualquer ato processual. Não é possível admitir que os participantes do processo possam, em alguma medida, pautar alguma de suas condutas sem observar a boa-fé. 27) É nesse contexto que se insere o dever de cooperação previsto no art. 6º do CPC/15. Conquanto o processo seja um ambiente litigioso, há espaço para a efetiva implementação da cooperação a partir da noção de boa-fé, sobretudo se se considerar, como diz Humberto Theodoro Jr., que o “processo é um jogo em que a habilidade é permitida, mas a trapaça é vedada” (THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz in Revista Juris Plenum, v. 5, nº 27, maio/2009, p. 39)”: REsp nº 1.777.553/SP, Segunda

### 3.4 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

1. Assim como aconteceu com o direito privado, não houve, no processo, um marco para a boa-fé se tornar norma jurídica. Essa condição foi sendo reconhecida paulatinamente.

2. Apesar disso, foram marcos para esse reconhecimento: i) a tese de Clóvis do Couto e Silva; ii) a Constituição Federal de 1988; iii) o Seminário da IAPL sobre abuso do processo; e iv) o Código Civil de 2002.

3. O Código de Processo Civil de 2015 chancelou esse processo, com os arts. 5º e 6º.

---

Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 1.7.2021. Há, no entanto, quem ainda vincule a aplicação de eventuais sanções à violação da boa-fé e à cooperação, à demonstração de dolo. Vide: DONNINI, *Bona fides: do direito material ao processual...*, p. 113-126.

## 4 FUNDAMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL

Este capítulo tratará de três aspectos fundamentais e gerais para a concretização do princípio da boa-fé no processo civil, a partir dos quais, nos dois capítulos seguintes, será possível delinear seu alcance objetivo e subjetivo.

Apresenta-se, de início, a relevância da *summa divisio* e critérios relevantes da sistematização da boa-fé no direito administrativo. Esses critérios serão adotados na análise da boa-fé dos agentes públicos, submetidos ao regime jurídico do art. 37 da CF/88.

O capítulo também abordará o postulado da materialidade da situação jurídica subjacente e, sem qualquer pretensão de ser exaustivo, as possíveis consequências para atos violadores da boa-fé. Neste ponto, serão propostas técnicas para calibragem dos deveres e das sanções, a partir de critérios mínimos que devem ser adotados, a fim de se evitar a imposição indevida de deveres e o arbítrio judicial.

### 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito de postular em juízo é limitado. Os limites, segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, podem ser classificados em intrínsecos e extrínsecos. Seriam intrínsecos aqueles relacionados à litigância de má-fé e ao uso abusivo do direito de ação/defesa, o que inclui situações em que a ação esteja alicerçada em direito, porém, afronte valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Os limites extrínsecos estão relacionados a interesse alheio ao que fundamenta a ação. Vedam-se atos praticados com o objetivo de violar direitos e interesses de terceiros, ou da própria parte contrária (direitos esses que não estejam diretamente relacionados com o objeto litigioso, como a honra, o bom nome e a reputação).<sup>391</sup> Por exemplo, as práticas de *sham litigation* violariam os limites extrínsecos do direito de ação.

Apesar disso, ressalvadas manifestações doutrinárias e algumas decisões judiciais, tem-se limitado a boa-fé processual ao seu aspecto subjetivo<sup>392</sup> e, geralmente, relacionada às partes, o que não é admissível, sobretudo diante dos arts. 5º e 6º do CPC.

<sup>391</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 38-39.

<sup>392</sup> Vide, por exemplo: REsp nº 1770890/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 18.8.2020, DJe 26.8.2020. Há quem sustente que todo ato contrário à boa-fé processual poderia ser considerado ato praticado em má-fé processual, caracterizado sempre que exista “comportamento em desacordo com regras”: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil*

Para António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, essa tentativa de limitar a boa-fé processual ao aspecto subjetivo é um grave erro jurídico-científico. Ressalta que “apenas uma profunda ignorância da ciência do direito subjetivo e um desconhecimento dos institutos em presença conduzem a tal resultado”.<sup>393</sup> Adere-se plenamente ao entendimento, que é sintetizado na afirmação de que que “o nível adjetivo não é arbitrário: ele próprio integra-se na ordem jurídica, promovendo o repercutir dos seus valores fundamentais”.<sup>394</sup> Para isso, a vedação à litigância de má-fé não basta: é necessário que seja complementada<sup>395</sup> pelos demais vetores da boa-fé, cuja evolução alcançada pelo direito material deve ser aplicada, no que couber, ao controle e interpretação dos atos daqueles que de qualquer forma participam do processo.

Não pode haver, no processo, uma indiferença ética,<sup>396</sup> de tal forma que são precisas as lições de Alcides de Mendonça Lima:

Ora, se o processo visa, exatamente, à incidência da norma primária e se é da essência dessa um resultado ético, impossível conceber-se a preservação do seu preceito se necessária a invocação coativa, sem postulados informativos também éticos. O processo não é um meio isolado, mas, junto com o direito material, forma o complexo da ordem jurídica, em sua unidade e em seus fins. Como integrante deste conjunto, todo ele sob a égide moral, o processo não pode permitir que os elementos que nele atuam, de qualquer modo, ajam fora dos limites da probidade, quer por atos comissivos, como omissivos.<sup>397</sup>

Nessa seara, impõe-se a incidência, também no processo, do princípio da boa-fé que, aplicável, como é, ao direito privado e ao direito público,<sup>398-399</sup> define o estado ideal de coisas

/ Teresa Arruda Alvim ... [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 61.

<sup>393</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 39-40.

<sup>394</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>395</sup> A necessidade de complementação da litigância de má-fé é o cerne da tese de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Para o autor, “a natureza dogmaticamente primitiva, muito delimitada e estrita da litigância de má-fé explica, pelo que foi dito, que ela deva ser complementada por outros institutos, como sejam: - o abuso do direito de ação; - a responsabilidade por danos causados com atuações processuais”: *ibidem*, p. 75.

<sup>396</sup> Embora tratando da boa-fé subjetiva, Humberto Theodoro Júnior foi pontual ao afirmar que “Não podem, em tal quadra histórica, as leis processuais ser objeto de indiferença ética, nem muito menos de hermenêutica e aplicação que não correspondam aos propósitos ideológicos de acesso à justiça por meios e com resultados efetivamente justos”: THEODORO JUNIOR, *Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz...*, p. 639. Em sentido semelhante, pela perspectiva da boa-fé objetiva: VINCENZI, *A boa-fé no processo civil...*, p. 51.

<sup>397</sup> LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 13-14.

<sup>398</sup> RUBINSTEIN, Flávio. *Boa-Fé objetiva no Direito Financeiro e Tributário*. Série Doutrina Tributária, vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 64; BACELLAR FILHO, *Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito...*, p. 1.087-1.098.

<sup>399</sup> “(...) também no domínio processual vale, como cláusula geral, a boa fé. Aliás, que a boa fé é vector fundamental do sistema processual, no que respeita ao modo como as partes se comportam reciprocamente, decorre do recente art. 266-A: ao longo de todo o processo as partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação”: SILVA, *A litigância de má fé...*, p. 621. No mesmo sentido: DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português...*, p. 82. E, ainda: RODRIGUES, *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil...*, p.176-186.

a ser alcançado, bem como pauta a conduta dos atores processuais (públicos e privados) e de todo aquele que com ele interage, especialmente, o juiz, que está submetido aos ditames dos princípios da moralidade, confiança e da coerência, também quando exerce função jurisdicional.<sup>400-401</sup>

A indiferença ética, portanto, que se deve combater, é aquela que converte o processo em um ambiente menos ético do que o plano material. Trata-se de uma indiferença relativa, que deverá tomar como ponto de partida a boa-fé exigida fora do processo.

Afinal, não é possível admitir que, no processo, um dos sobreprincípios do ordenamento jurídico apareça apenas na aplicação do direito material. Os valores que pautam as relações devem ser os mesmos, fora e dentro do processo, sob pena de se desvirtuar e menosprezar o próprio direito material, reduzindo-lhe a abrangência.<sup>402</sup> Sendo o processo um “sistema aberto, voltado à preservação dos valores postos pela sociedade e afirmados pelo Estado”, tais valores devem ser, igualmente, enxertados nas relações processuais.<sup>403</sup>

Adotando as palavras de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, é possível afirmar que “não há uma separação processo/substância: tudo é material. Quando haja ‘luta’, no direito como na vida, deve subir a bitola da exigência de correção e de respeito pelo outro.”<sup>404</sup> O que se tem, no caso, é uma “infiltração de valores na vida dos processos”,<sup>405</sup> mediante evidente interseção entre o plano substancial e o processual, em que um mesmo instituto é aplicado tanto fora, quanto dentro do processo.

Ademais, diferentemente do que ocorre nas relações de direito privado, a boa-fé participa da estruturação da finalidade do processo, uma vez que está relacionada aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e do devido processo legal, bem como, em alguma medida, a institutos basilares do processo, como as estabilidades processuais.<sup>406</sup>

Se é verdade que a boa-fé objetiva pode ser considerada como uma via pela qual a solidariedade, a segurança jurídica e a moralidade, previstas nos arts. 3º, 5º e 37 da Constituição Federal, ingressam nas relações privadas e públicas, é certo que é (também) por ela que tais princípios interagem *nas* e *com as* relações processuais. Uma via que, com o art.

<sup>400</sup> THEODORO JÚNIOR, Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro..., p. 107.

<sup>401</sup> O fato de os juízes exercerem jurisdição também não justifica o tratamento diferenciado e isolado. Os árbitros, igualmente, exercem jurisdição, e não se questiona a sua submissão à boa-fé em todos os seus vetores, sem qualquer limitação.

<sup>402</sup> “Não faz sentido defender que uma conduta ilícita se torna lícita quando é praticada perante o juiz”: CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 65.

<sup>403</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, p. 76.

<sup>404</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 25.

<sup>405</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo...*, p. 20.

<sup>406</sup> SOARES, *A responsabilidade processual civil...*, p. 164-165.

5º do CPC, a exemplo do que se construiu a partir do art. 422 do CC/02, uma cláusula geral, da qual se extrai um sobreprincípio, constituindo deveres e uma regra de conduta (*standard comportamental*), bem como delineando o conteúdo dos atos.

Ainda assim, opta-se por não tratar a boa-fé como *ponte de passagem* ou como instituto bifronte, evitando-se, com isso, ingressar no campo das discussões inerentes ao direito processual material. Isso porque, como conceitua Cândido Rangel Dinamarco, “[s]ão processuais substanciais as [normas] que outorgam ao sujeito certas situações exteriores ao processo e que nele repercutirão de algum modo se vier a ser instaurado.” Apesar disso, defende-se a necessidade de “exame bifocal de alguns institutos a partir de premissas do direito material e com os olhos na particular influência que exerce sobre concretas situações jurídico-substanciais”.<sup>407</sup> A boa-fé é relacional e sua inserção no processo deverá, igualmente, considerar a perspectiva adotada no direito material, em pleno e constante diálogo.

É necessário delimitar os contornos que a boa-fé recebe quando transportada ao processo, bem como a forma pela qual institutos processuais consolidados devem ser interpretados sob essa *nova* perspectiva.

No ponto, é apenas parcialmente correta a crítica feita por Cassio Scarpinella Bueno. Para o autor, que reconhece a existência de uma dicotomia entre a boa-fé dos agentes privados e públicos (assim como faz essa tese, conforme será adiante demonstrado), há um sério risco de se tentar transportar conceitos de direito material para o processo, conduzindo a uma reinterpretação (ou reinvenção) do direito processual, com base em tais concepções. Por isso, opta por rejeitar qualquer tentativa de se fazer que a boa-fé se sobreponha a institutos processuais consolidados. Essa solução é, no entanto, justamente, a única possível a partir de uma correta sistematização do princípio. Ainda assim, impõe-se uma reinterpretação do direito processual, de modo a atender os imperativos da boa-fé. É o que o autor sugere, quando afirma que a boa-fé deverá servir para atender a situações *não tipificadas*, ou como forma de fortalecer e robustecer institutos consagrados.<sup>408</sup>

Isso se justifica especialmente porque a boa-fé objetiva aplicada ao processo, assim como diversas vezes ocorreu na seara obrigacional, parece estar em um momento de utilização exacerbada e, em certa medida, irresponsável. As consequências disso podem ser nefastas. Corre-se o risco de, tornando o instituto demasiadamente vago e aplicável a qualquer tipo de conduta ou como justificativa de qualquer cláusula, regra ou decisão, banalizar-se a

---

<sup>407</sup> DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil: volume I...*, 2016, p. 108-109.

<sup>408</sup> BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil...*, p. 400.

boa-fé, fazendo-a cair em descrédito.<sup>409</sup> É importante, a exemplo do que ocorreu no direito privado e administrativo, sistematizar adequadamente o instituto e sua aplicação, estabelecendo limites claros de atuação e evitando que se caia em vazios semânticos.

A boa-fé processual não é um instituto isolado, como se o processo e o direito substantivo fossem universos incomunicáveis, haja vista que o direito processual e o material não estão “confinados em compartimentos estanques”, especialmente porque uma das principais finalidades do processo é aplicar (e efetivar) o direito em casos concretos.<sup>410</sup> Assim, a boa-fé referida e sobre a qual esta tese se desenvolve, enquanto instituto jurídico, parte das matrizes já consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro, pelos art. 422 do CC/02 e 37 da CF/88.

Partir dessa necessária dualidade, conduz ao reconhecimento de que é imperativa observância da *summa divisio*, embora se reconheça que, atualmente, há interpenetração entre direito público e privado, de tal forma que não é mais possível tratá-los como se fossem absolutamente independentes.<sup>411</sup> É disso que trata o presente capítulo.

## 4.2 OBSERVÂNCIA DA *SUMMA DIVISIO*

### 4.2.1 Considerações iniciais

Ao analisar a decadência da *summa divisio*, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini defendem que relações e institutos, tradicionalmente de direito público, vêm sofrendo “o influxo de diretrizes privadas”.<sup>412</sup> Como exemplo, citam a cláusula geral de negócios processuais e a mediação e conciliação extrajudiciais, os quais deixam claro que, embora persista sendo um ramo do direito público, nada impede que repercutam no processo civil valores e vetores construídos a partir da perspectiva de direito privado. O contrário

<sup>409</sup> Veja-se o que defendeu Eurico Marcos Diniz de Santi: “Para que serve uma motivação realizada em nome da ‘razoabilidade’? Ou em nome da ‘boa-fé’? Ou em nome da ‘confiança legítima’? Verifica-se aqui um completo vazio semântico e a utilização dos ‘princípios’ como mera codificação simbólica, mascarando a absoluta discricionariedade da motivação. É o nada jurídico”: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Transação e arbitragem no direito tributário: paranóia ou mistificação? *Revista Fórum de Direito Tributário*, vol. 5, nº 29, p. 53, set./out., 2007.

<sup>410</sup> DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil: volume I...*, p. 106-107.

<sup>411</sup> “Procede-se gradativamente a uma releitura do direito privado, que, menos obcecada por proteger a autonomia privada como espaço exclusivo de liberdade individual, se empenhe em remodelar o núcleo interno desta mesma autonomia, e de verificar, em cada caso concreto, a sua legitimidade à luz dos valores da sociedade contemporânea, em especial à noção de solidariedade, como respeito à condição humana de todas as pessoas”: SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 39.

<sup>412</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo...*, p. 43-44.

também é uma realidade: a solidarização das relações individuais faz com que, mesmo no ambiente exclusivamente privado, exista a preocupação presente com o coletivo.<sup>413</sup>

Nada disso, porém, repercute na sistematização que se defende necessária. A *summa divisio*, aqui, é relevante e, como regra, vem sendo desconsiderada pela doutrina brasileira que trata da boa-fé objetiva.

Em linhas gerais, ressalvadas menções pontuais ao princípio da moralidade e à improbidade administrativa, aqueles que se propõem a sistematizar a boa-fé processual adotam conceitos que foram construídos para o direito privado, sem considerar que o processo é um ambiente público e que o transporte de soluções do direito privado nem sempre será possível. Deixam de ponderar, portanto, a necessária sistematização do princípio e os riscos do transplante irrestrito dos institutos. É o que fazem, por exemplo, Marco Antonio Rodrigues,<sup>414</sup> Mariana Pretel e Pretel,<sup>415</sup> Rafael Vinheiro Barbosa e Fábio Lindoso e Lima,<sup>416</sup> e Ronaldo Cramer.<sup>417</sup> É o que faz, ainda, Fredie Didier Jr., quando ressalta que a negociação processual será submetida ao art. 422 do CC.<sup>418</sup>

Ademais, desconsidera-se que, em se tratando de processo civil, salvo as hipóteses de litígios levados à jurisdição arbitral (que não são objeto desta tese), é inafastável a presença da Administração Pública e de agentes públicos na relação jurídica processual. Sempre tais atores assumirão papel relevante no tráfego processual. Tal circunstância não pode ser ignorada.

Afinal, a distinção entre os fundamentos da boa-fé do direito privado e daquela incidente sobre a Administração Pública decorre de um arranjo sistemático da Constituição Federal, que buscou, separadamente, especificar e limitar os poderes do Estado, por meio de princípios inibidores do abuso do poder.

Tanto que, de forma expressa e autônoma, a boa-fé objetiva surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, em primeiro lugar, voltada apenas ao controle da Administração Pública. Ainda que fosse possível, antes mesmo do CC/02, encontrar fundamento para a aplicação do

---

<sup>413</sup> Alinhado a tal perspectiva, está o entendimento no sentido de que o princípio da legalidade não serve mais como critério para separação entre direito público e direito privado: MORAES, Maria Celina Bodin. *Constituição e Direito Civil: tendências. Revista dos Tribunais*, vol. 779/2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 47-63.

<sup>414</sup> RODRIGUES, *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil...*, p.176-186.

<sup>415</sup> PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p.188.

<sup>416</sup> BARBOSA; LIMA, *A contradição externa e o venire contra factum proprium do juízo...*, p. 79-118.

<sup>417</sup> CRAMER, Ronaldo. O princípio da boa-fé objetiva no Novo CPC. In: *Normas fundamentais*. Coordenadores, Fredie Didier Jr. [et. al.]. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 199-207

<sup>418</sup> DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 147.

princípio no campo privado, no Código Comercial (1850), no princípio da solidariedade (CF/88) e no CDC (1990).

Se é bem verdade que a sistematização da boa-fé feita pelo direito privado não conflita com os princípios processuais (pelo contrário, ainda os reforça), a CF/88 atribuiu tratamento diferenciado para a Administração Pública. E, considerando-se a Constituição Federal como “um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito”<sup>419</sup> e como ponto de partida para o ingresso da boa-fé e de seus corolários no ordenamento jurídico, a cisão por ela instituída deve ser respeitada.

A boa-fé objetiva, no âmbito da Administração Pública, é distinta da do direito privado e interage com outros princípios relacionados à atuação íntegra e proba, pertencendo ao subconjunto normativo de direito público.

O interesse público que prepondera (ou deveria preponderar) no atuar dos agentes públicos exige que se observe tais sujeitos por outra perspectiva, pois, ainda que seja possível cogitar casuisticamente que outros interesses da Administração Pública, eminentemente secundários, estejam em discussão, fato é que tais interesses apenas existem de forma subordinada ao interesse público primário (pertencente à coletividade).<sup>420</sup>

A boa-fé do direito privado não é, portanto, um princípio universal, aplicável irrestritamente ao processo civil, nos termos da sistematização elaborada naquela seara. Sua transposição integral para o processo seria perigosa, dado que deixaria de considerar características inerentes à atividade da Administração Pública, inaplicáveis no direito privado ou com ele incompatíveis:

A sistematização dos subconjuntos, não obstante aparentar contrapor-se à unicidade do ordenamento jurídico, surge essencialmente como um instrumento operativo da análise do direito enquanto objeto da ciência jurídica e, fundamentalmente por razões teóricas, como facilitador da apreensão das propriedades analíticas de normas e conjuntos de normas. A sistematização e correlativa sub-sistematização constitui, portanto, apenas um auxílio fundamental na determinação das semelhanças e diferenças entre as normas que integram o ordenamento jurídico unitário.<sup>421</sup>

É necessário, portanto, adaptar a boa-fé à configuração do campo normativo em que atuará, o que é inerente à própria natureza do princípio. Afinal, a boa-fé interage com os respectivos princípios e regras do regime jurídico próprio.<sup>422</sup> O que se tem, nas palavras de

<sup>419</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, 2001, p. 44.

<sup>420</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A administração pública entre o direito público e o direito privado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 3/2015. São Paulo: Thomson Reuters, 2015, p. 31-53.

<sup>421</sup> LOPES, *Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes...*, p. 96.

<sup>422</sup> “Nada mais incompatível com a ideia de boa-fé do que a interpretação atômica das regras jurídicas, ou seja, destacadas de seu contexto. Com o advento, em suma, do pressuposto geral da boa-fé na estrutura do

Judith Martins-Costa, é um efeito de combustão, em que a boa-fé reage com outros elementos do respectivo campo de incidência, gerando um resultado peculiar para cada um deles.<sup>423</sup>

Por isso, não é possível proceder a uma análise isolada do instituto. A boa-fé sempre será o resultado da integração de seus vetores com princípios específicos, aos quais se adaptará sem pretender ignorá-los:

Consequentemente, o estado ideal de coisas ao qual o princípio da boa-fé direciona será diverso conforme forem diversos os demais elementos normativos incidentes em cada um dos específicos campos em que atua, pois serão também diversos os demais princípios e regras que incidirão e relativamente aos quais o estado ideal de coisas a que o princípio da boa-fé direciona deverá ser harmonizado.<sup>424</sup>

Isso impõe que, para a Administração Pública, sejam consideradas as peculiaridades que envolvem o princípio da moralidade, em seu benefício e em seu prejuízo. O agir da Administração Pública e dos agentes públicos é diferenciado, já que sua autonomia pressupõe o exercício de prerrogativas definidas pela legislação, sendo certo que “não é sinônimo de liberdade ou exercício de competência sem controle”.<sup>425</sup>

Ainda que adote o regime jurídico de direito privado e se nivele – em alguma medida – aos agentes privados (o que é possível apenas mediante autorização expressa da Constituição Federal ou da lei), a Administração Pública e os agentes públicos jamais se despem das suas restrições e das prerrogativas necessárias à adequação do “meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei”.<sup>426</sup> A solução está, portanto, no direito material.<sup>427</sup>

---

ordenamento jurídico, adquire maior força e alcance do antigo ensinamento de Portalis de que as disposições legais devem ser interpretadas umas pelas outras. (...) O que se impõe, em verdade, no Direito, é captar a realidade factual por inteiro, o que deve corresponder ao complexo normativo em vigor, tanto o estabelecido pelo legislador como o emergente do encontro das vontades dos contratantes”: REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em <http://miguelreale.com.br/>. Acesso em 24.11.2019.

<sup>423</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 289-290.

<sup>424</sup> *Ibidem*, p. 291.

<sup>425</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 78.

<sup>426</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 75. No mesmo sentido: COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 27, n. 57 Supl, 2004, p. 13-34.

<sup>427</sup> “Destarte, quanto ao ponto, é fundamental que o processualista busque respaldo no direito material. Deve se perguntar: qual é o regime jurídico aplicável àquela pessoa jurídica? A depender da resposta, haverá um regime jurídico processual à sua espera, que pode, ou não, ser generalizado, sempre de acordo com as especificidades de cada situação”: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 45.

Sabe-se, outrossim, que há debate doutrinário acerca do conceito de interesse público<sup>428</sup> e da sua supremacia sobre os interesses privados.<sup>429</sup> Tais aspectos, embora relevantes em outras searas, também não encontram repercussão na sistematização proposta. O que se toma por premissa é que a Administração Pública e agentes públicos, ainda que ajam no âmbito das relações privadas e se comportem – inclusive, contratualmente – como sujeitos privados, não podem se valer dessa forma de atuação para se esquivarem do controle efetivo dos seus atos, na forma do art. 37 da CF/88. Estarão sempre vinculados ao atendimento dos fins de interesse geral, conforme previsto no art. 2º da Lei n.º 9.784/99.

Assim, o princípio da legalidade – tal como visto na atualidade – e as liberdades outorgadas em cada uma das esferas (pública e privada) não permitem abordar a atuação de agentes privados pela mesma perspectiva dos agentes públicos. A cisão é necessária, seja porque o sujeito privado expressa livremente sua vontade, seja porque age em atenção aos seus interesses.<sup>430</sup> Ainda que se reconheça que o litigante privado, sob a ótica da constitucionalização do direito civil e processual, deve considerar valores como a função social e a solidariedade na sua atuação, com mais intensidade isso deve ser observado pelos agentes públicos, cuja atuação é pautada pelo interesse público.<sup>431</sup>

Disso, decorrem relevantes diferenças que devem ser observadas na aplicação do princípio da boa-fé, quais sejam: i) a probidade administrativa é mais rigorosa e ampla que a cláusula geral de vedação à má-fé, fazendo com que os agentes públicos respondam, também, por atos contrários ao interesse da Administração Pública; ii) os critérios para a aplicação do dever de cooperação e da vedação ao comportamento contraditório são diferentes em um e em outro caso; e iii) há evidente distinção de efeitos da prática de atos contrários à boa-fé, para a Administração Pública e para os sujeitos privados. No mais, embora cunhada a partir de

---

<sup>428</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 173-174.

<sup>429</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 83-85.

<sup>430</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, nº 2, abr/jun 2006, p. 51. O critério do interesse público também recebe críticas de parte da doutrina, afinal “(i) não seria possível, em muitos casos, identificar o interesse predominante, se público ou privado e (ii) há normas que, embora destinadas à tutela de interesses públicos, são classificadas de Direito Privado por força da tradição”: BACELLAR FILHO, *Direito Administrativo e o Novo Código Civil...*, p. 41.

<sup>431</sup> “É justamente neste novo Estado que a ‘parte’ objetiva do princípio da moralidade administrativa, com ‘a face mais voltada ao futuro’ e veiculadora da boa-fé objetiva, deve fazer-se notar. A nova Administração, a qual se pretende exercitada de modo consensual, e não via imposição autoritária da vontade da Administração, que não equivale – isso, hoje, parece evidente – ao interesse público, supõe, ainda de forma mais necessária que no direito privado, a tutela de um comportamento sob a boa-fé”: GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 269.

fundamentos constitucionais distintos em cada um desses âmbitos, a boa-fé encontra absoluta sintonia, tanto no campo privado quanto no público.

Por isso, como já anunciado, nesta tese, o princípio, ainda que respeitadas as considerações feitas, foi abordado a partir do desenvolvimento no campo do direito privado e da sistematização proposta na obra de Judith Martins-Costa, passando-se, agora, a ressaltar, pontualmente, as respectivas peculiaridades relacionadas à Administração Pública.

Assim, permite-se dar a mais vasta eficácia ao instituto, sob perspectivas que foram desconsideradas pela doutrina de direito administrativo e que são, amplamente, aplicáveis ao processo. O principal exemplo, sem dúvida, é a cooperação entre entes da Administração Pública<sup>432</sup> e a função hermenêutica da boa-fé.

#### 4.2.2 Utilização parcial do subconjunto de direito público

O Poder Judiciário é integrante da Administração Pública em sentido amplo,<sup>433</sup> como elemento do “aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”.<sup>434</sup> É dividido em órgãos instituídos como centros de competência, a fim de cumprir as funções atribuídas pela Constituição.

Tais órgãos, enquanto entes despersonalizados, podem ser considerados como feixes de atribuições,<sup>435</sup> as quais desempenham através dos seus agentes, nos limites das competências que lhes foram atribuídas.<sup>436-437</sup> A decisão do agente, dentro dos limites de sua competência, reflete, pois, a decisão do órgão, que, por sua vez, representa a decisão de toda a organização composta que integra.

<sup>432</sup> A expressão utilizada diz respeito a conceito de direito administrativo.

<sup>433</sup> Em geral, Administração Pública é expressão relacionada à função administrativa. Maria Sylvia Zanella di Pietro faz referida vinculação, esclarecendo que, em sentido subjetivo, formal ou orgânico, Administração Pública seriam as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, a quem compete o exercício da função administrativa; em sentido objetivo, material ou funcional, designaria a natureza da atividade exercida, predominantemente, pelo Poder Executivo: *Direito administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 65-73. Para esta tese, Administração Pública, que visa a atrair o regime jurídico do art. 37 da CF para o Poder Judiciário, também no exercício da função jurisdicional, será considerado Administração Pública todas as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, a quem compete o exercício de qualquer uma das funções (legislativa, jurisdicional e executiva), respeitando-se, sempre, sua autonomia e características próprias.

<sup>434</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 66.

<sup>435</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 682.

<sup>436</sup> Sobre a teoria do órgão, vide: MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *Direito Administrativo Brasileiro...*, p. 69; e DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 681-686.

<sup>437</sup> MELLO, *Curso de Direito Administrativo...*, p. 145.

Embora entes despersonalizados, os órgãos são dotados de capacidade processual e, portanto, jurídica.<sup>438</sup> São reconhecidos como aptos a manterem relações funcionais entre si e perante terceiros.

No caso do Poder Judiciário, para os fins desta tese, pode-se considerar que é constituído por órgãos independentes e compostos, formando um complexo hierarquicamente desenvolvido, com o STF no topo da pirâmide e os juízos de primeiro grau, em sua base.<sup>439-440</sup> A hierarquia do Poder Judiciário implica, no exercício da função jurisdicional, a possibilidade de: i) fixar diretrizes de atuação – mediante a fixação de precedentes vinculantes (art. 927 do CPC); ii) controlar e rever atos dos subordinados – por meio de recursos e ações impugnativas autônomas; e iii) decidir conflitos de competência.

Ainda que, no direito público, seja possível considerar a existência de três subconjuntos normativos, com a regulação independente das funções político-legislativa, administrativa e jurisdicional, o art. 37 da CF/88 abrange as três funções, sem distinção. Isto é, alcança todos os órgãos públicos e seus respectivos agentes, independentemente do subconjunto interno a que pertençam, o que inclui o Poder Judiciário e os juízes, mesmo que se entenda que se tratam de agentes políticos.<sup>441</sup>

Isso porque a função jurisdicional, tal como a legislativa e a administrativa, é expressão do poder estatal. Difere-se, tão somente, nos serviços que presta.<sup>442</sup> “As decisões dos juízes são decisões de órgãos do Estado, como as dos legisladores e as dos administradores: concorrem com umas e outras para a definição dos rumos da sociedade

---

<sup>438</sup> Para Marcos Bernardes de Mello, como a capacidade processual é inerente à capacidade jurídica, não é possível admitir que aquela exista, sem que esta esteja presente: MELLO, Marcos Bernardes de. *Achegas para uma teoria das capacidades em direito*. *Revista de Direito Privado*, n<sup>o</sup>3. São Paulo: RT, 2001. Sobre o tema, vide: UZEDA, Carolina; PANTOJA, Fernanda Medina; KOHLBACH, Marcela; TEMER, Sofia. Entes organizados despersonalizados e capacidade de ser parte: grupos e associações de fato em juízo (Art. 75, IX, do CPC). *Civil Procedure Review*, v. 12, p. 165-205, 2021.

<sup>439</sup> Pela abrangência dos conceitos de órgão e agente público ao Poder Judiciário: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 691.

<sup>440</sup> O conceito de hierarquia foi bem desenvolvido por Odete Medauar, representando a existência de diferença na posição dos órgãos no escalonamento estrutural, “de tal modo que o órgão superior, nas relações com o subordinado, exerce uma série de poderes aos quais o subordinado se sujeita”: MEDAUAR, *Direito administrativo moderno...*, p. 74.

<sup>441</sup> PEGADO, Mário José de Assis. *A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional e o juiz: análise dos atos jurisdicionais e tutela provisória danosos sob o enfoque das divergências doutrinárias, da Constituição e do novo CPC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 68-70. Abordando as controvérsias existentes acerca da qualificação de magistrados e membros do Ministério Público como agentes políticos: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Magistratura, Ministério Público e Conselhos Nacionais. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo / Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 173-183.

<sup>442</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo...*, p. 106-108.

politicamente organizada.”<sup>443</sup> Sendo assim, não há justificativa para que o Poder Judiciário receba, quanto ao princípio da moralidade, tratamento distinto das demais.<sup>444</sup>

Afinal, se a separação dos poderes se dá para conter o uso abusivo do poder pelo Estado, não faria o menor sentido permitir que um dos poderes contasse com freios mais tímidos que os demais. Isso foi chancelado do ponto de vista constitucional com a Emenda 45/2004, que implementou (ainda que sem a amplitude necessária), o controle externo do Poder Judiciário.<sup>445</sup>

A limitação constitucional ao uso do poder, a fim de proteger os cidadãos contra o abuso estatal, deve ser a mesma para o Judiciário, para o Legislativo e para o Executivo. Diz-se isso sem negar a necessidade de construir-se garantias específicas em face de cada um dos três poderes.<sup>446</sup> Essa especificidade, no entanto, não alcança as garantias genéricas relacionadas à moralidade e, mais especificamente, à probidade e à tutela da confiança.<sup>447</sup>

Pelo contrário, sendo o serviço que presta, primordialmente, a solução de casos concretos – mediante o diálogo aproximado com as partes, não se cogita exigir dessas partes comportamento leal e permitir que o julgador aja arbitrariamente, abusando do seu poder e deixando de praticar o que delas exige.<sup>448</sup>

Apesar disso, verifica-se que a incidência do princípio da moralidade, como forma de contenção do poder de julgar, é modesta. Ao se atribuir a delimitação do exercício da função jurisdicional às normas processuais e deontológicas, acabou-se por criar uma lacuna normativa infraconstitucional e jurisprudencial. Vale destacar que a limitadora perspectiva de controle prevista pela EC 45 apenas chancela tal hiato.

A boa-fé do processo e dos agentes públicos nele atuantes apareceu relacionada à vedação à improbidade, mas, não acompanhou as evoluções alcançadas pelo princípio da moralidade administrativa, especialmente quanto à proteção da confiança. Talvez porque, até

---

<sup>443</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. *Revista de Processo*, vol. 49/1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 7-14.

<sup>444</sup> SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2007, p. 302

<sup>445</sup> Sobre o tema, vide: BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial – Direito e política no Brasil contemporâneo. *Atualidades jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 47-88

<sup>446</sup> Por exemplo, Fabio Merusi defende uma aplicação diferenciada da boa-fé para o legislador, ressaltando a existência de um dever de coerência na elaboração das leis: MERUSI, Fabio. *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 46

<sup>447</sup> Sobre limitações específicas para cada poder, vide: GUASTINI, *Das fontes às normas...*, p. 255-266.

<sup>448</sup> BACELLAR FILHO, *Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito...*, p. 1.088.

então, presumia-se que o sistema preclusivo seria suficiente para conter eventuais violações à tutela da confiança. A presunção, porém, há muitos anos, mostra-se incorreta.

O mesmo problema foi enfrentado historicamente pelo abuso do direito processual. José Olympio de Castro Filho ressalta que, embora o abuso de direito fosse um tema amplamente desenvolvido no direito privado, no processo, encontrou um ambiente de “tradicional reserva, senão mesmo timidez”. O autor atribui esta resistência à “falta de precisão dos conceitos, e, mais ainda, na imprecisão da doutrina quanto ao instituto especificamente dentro no processo civil.” A solução estaria em situar o abuso do direito no processo civil. Isso seria um primeiro passo para viabilizar o desenvolvimento do instituto, evitando-se que “o processo se converta em instrumento dócil de causar prejuízo a outrem.”<sup>449</sup>

Claro que algumas vezes surgiram na jurisprudência e na doutrina defendendo a incidência do princípio da proteção da confiança frente ao Poder Judiciário, na função de julgar.

Antonio do Passo Cabral compara atos jurisdicionais com os demais atos estatais, afirmando que “em nenhum ponto do sistema jurídico, seja no modelo brasileiro, seja no direito comparado, encontramos qualquer justificativa para diferenciar a estabilidade dos atos jurisdicionais daquela existente para os demais atos estatais.”<sup>450</sup> O autor identifica apenas uma diferença fundamental entre os atos jurisdicionais e os demais atos estatais: o fato de que a estabilidade dos atos jurisdicionais apenas poder ser desfeita pelo Poder Judiciário. Haveria, assim, uma reserva de jurisdição, de modo que “enquanto o Judiciário pode rever atos dos demais poderes, qualquer que seja a estabilidade que tenham adquirido, os atos jurisdicionais estáveis só podem ser rescindidos ou revistos pelo próprio Judiciário (uma revisão interna’).”<sup>451</sup>

Em sentido semelhante, Valter Schuenenquer ressalta que, embora com retardo, com relação aos poderes executivo e legislativo, não se nega mais a incidência da proteção da confiança em relação a atos jurisdicionais.<sup>452</sup> Já Márcio Carvalho Faria aborda a questão do juiz leal à luz do art. 37, § 6º da CF/88, sustentando que o dispositivo “não faz distinção para as atividades judicantes, notadamente porque posição contrária poderia gerar, na sociedade, indesejada sensação de impunidade”.<sup>453</sup>

<sup>449</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 9-13.

<sup>450</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis...*, p. 298.

<sup>451</sup> *Ibidem*, p. 303.

<sup>452</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 224.

<sup>453</sup> FARIA, *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal...*, p. 304.

Apesar disso, a lacuna é manifesta, impondo que, respeitando-se os critérios de pertencimento, adote-se as premissas relacionadas ao princípio da moralidade, desenvolvido pelo direito administrativo, também no âmbito processual, para o juiz e para aqueles que ostentem a condição de agentes públicos. Essas premissas, além de suficientes a garantir o efetivo cumprimento do princípio da moralidade no processo, permitem que distinções essenciais sejam trabalhadas de forma coerente e atenta ao interesse público.

Evita-se que o princípio da moralidade seja aplicado com rigor em face do Poder Executivo e, por outro lado, de forma branda e sem qualquer vinculação às expectativas legitimamente criadas, em face do Poder Judiciário. Evita-se, também, a incidência do princípio da moralidade sob duas formas diferentes para o mesmo agente público, dependendo de *onde* pratique o ato. No âmbito de suas competências administrativas, a moralidade administrativa. No âmbito de um processo, como parte, apenas a vedação à má-fé e à improbidade (em sentido estrito).

É necessário dulcificar a conduta processual dos agentes públicos, sendo certo que esse tratamento dispar entre os campos de incidência da boa-fé produz uma situação teratogênica e conduz a um estado de desigualdade e insolidariedade processual.

O Judiciário não pode ter aval para ser imoral, apenas pelo fato de estar julgando. A Fazenda Pública, como parte, não pode ter aval para ser imoral, apenas pelo fato de estar em um processo. Justamente na função jurisdicional e no ambiente processual que o exercício da moralidade deveria ser mais rígido, afinal, trata-se de um ambiente voltado à tutela dos direitos e não do seu desrespeito. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco

(...) há de oferecer também em si mesmo a garantia da legalidade processual (seria estranho o juiz, órgão estatal, agir com arbítrio no exercício da sua função de controlador da legalidade) e ser dotado de meios aptos a promover a igualdade e garantir a liberdade.<sup>454</sup>

À mesma conclusão é possível chegar quando se reconhece que os valores consagrados na CF/88 devem ser respeitados no processo. As normas processuais devem concretizar as disposições constitucionais, dentre as quais a solidariedade e a moralidade dos agentes públicos.

O legislador, ainda que de forma tímida, parece ter atentado para essa circunstância. Os arts. 67 a 69 do CPC preveem o dever de cooperação recíproca entre órgãos do Poder Judiciário, atraindo, expressamente, para o processo, o dever de *cooperação interna*, conceito

---

<sup>454</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo...*, p. 29.

já desenvolvido no direito administrativo. Aqui, mais amplo, já que abrange a interação também entre órgãos administrativos, tribunais arbitrais e serventias extrajudiciais.

Nos arts. 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ressaltou-se que a decisão da Administração Pública, “administrativa, controladora ou judicial” deverá respeitar a confiança gerada e situações constituídas. Atraiu-se, portanto, para o Poder Judiciário, quando exerce a função de julgar, o princípio da proteção da confiança e a tutela das legítimas expectativas criadas.<sup>455</sup> É o que justifica a modulação das decisões judiciais, voltada à proteção das legítimas expectativas, sempre que “a manifestação do Judiciário tenha gerado pauta de conduta para o jurisdicionado”.<sup>456</sup>

Da mesma forma, devem-se considerar tais premissas quando se observa a conduta dos demais agentes públicos no processo, que praticam atos processuais em geral, como é o caso do Ministério Público e da advocacia pública. Pouco se trata da proibidade de tais agentes, atribuindo-se um tratamento igualmente diferenciado, do ponto de vista do controle da moralidade, para a atuação em processos judiciais.

Acontece que, como bem sustenta Francisco Antônio de Barros e Silva Neto, “não se pode, portanto, imunizar o Estado na seara processual, rompendo-se a unidade de seu regime jurídico.”<sup>457</sup> O processo não representa um véu ou uma máscara que permite que o agente público se dispa de todos os critérios de atuação previamente estipulados pelo art. 37 da CF/88. Não se pode exigir um rigor ético maior na compra do cafezinho, do que se exige na prática de atos processuais. Pelo contrário, o controle da boa-fé do agente público, no processo, deve ser elevado à segunda potência. Deve ser, em outras palavras, o controle da moralidade ao quadrado.

### 4.3 A APLICAÇÃO, AO PROCESSO CIVIL, DA EXPRESSÃO DA BOA-FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO

#### 4.3.1 Considerações iniciais

---

<sup>455</sup> Também relacionando a boa-fé do julgador ao princípio da moralidade, apesar de entender que o princípio da cooperação seria o fundamento para a aplicação da boa-fé ao juiz: FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça / Superior Tribunal de Justiça, Gabinete da Revista*. – Ano 2, n. 2. STJ: Brasília, 2021, p. 383-409.

<sup>456</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 72.

<sup>457</sup> SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2007, p. 302.

A boa-fé, desde os primórdios da sua manifestação no direito romano, apresentou-se também (primeiramente, inclusive) como instituto relacionado às soluções de conflitos. Mostrou-se como um “campo alegadamente maior de manobra, por parte do juiz”,<sup>458</sup> permitindo-lhe decidir de acordo com a evolução da sociedade e com as particularidades do conflito.

Apesar disso – e das intensas manifestações históricas do princípio para vedar ações e defesas abusivas,<sup>459</sup> com efeito, notou-se a difusão alargada da boa-fé apenas no âmbito privado, o que ocorreu pelo fato de as relações entre particulares terem sido, em um primeiro momento, a exclusiva preocupação do direito.<sup>460-461</sup> Situação semelhante se deu, por exemplo, com a teoria das nulidades, âmbito no qual, por muito tempo, o direito civil positivo foi (indevidamente) protagonista.<sup>462</sup>

Enquanto não havia cisão entre direito público e privado, a boa-fé entrelaçava as normas de uma e de outra categoria, sem qualquer restrição. Apesar disso, com a bipartição e com a objetivação da boa-fé, sua aplicação e seu desenvolvimento foram direcionados ao âmbito do comportamento das partes nos contratos, em que a liberdade mais precisava ser limitada.<sup>463-464</sup>

<sup>458</sup> CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil...*, p. 300.

<sup>459</sup> Para Chiara Buzzacchi a figura do abuso do processo, no processo formular, pode ser identificada a partir de critérios adotados para a sanção do sucumbente. Aquele, por exemplo, que contestasse (negando direta e totalmente) uma ação e perdesse, seria punido, independentemente da existência de dolo: BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel Diritto Romano...*, p. 72-77.

<sup>460</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, 2001, p. 19.

<sup>461</sup> Isso não quer dizer que ela não tenha, ao longo do tempo, repercutido em outras esferas, como no direito penal, tributário, trabalhista e administrativo, no qual, atualmente, assume papel de destaque. Sobre a boa-fé no direito financeiro e tributário, entendendo pela incidência plena do princípio no direito público, vide: RUBISTEIN, Flávio. *Boa-fé Objetiva no Direito Financeiro e Tributário* – Série Doutrina Tributária Vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Sustentando a incidência da função constitutiva da boa-fé nas relações tributárias e defendendo a existência de um dever de escusar erros cometidos pelos contribuintes, derivado da boa-fé: PORTO, Éderson Garin. O dever de colaboração como dever anexo da relação obrigacional tributária. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, vol. 3/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 59-90. Sobre a boa-fé nas relações de emprego: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LAGO JUNIOR, Antonio; BRAGA, Paula Sarno. Boa-fé objetiva e assédio moral. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. In: *Ética e boa-fé no direito: estudos em homenagem ao Prof. Adroaldo Leão e sua obra “o litigante de má-fé”* / coordenadores, Rodolfo Pamplona Filho, Paula Sarno Braga, Antonio Lago Junior. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 261-290.

<sup>462</sup> ALVIM, *Nulidades do processo e da sentença...*, p. 154-162.

<sup>463</sup> CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil...*, p. 373-374.

<sup>464</sup> Pedro Moniz Lopes ressalta a existência de momentos históricos em que, sobretudo na Alemanha, negou-se a incidência da boa-fé no domínio jurídico público. A *Treue und Glaube* não incidiria sobre a Administração Pública, dentre outros motivos, em razão da pessoa jurídica pública não exprimir vontades individuais. A tendência foi, aos poucos, sendo mitigada, inserindo-se a boa-fé no âmbito público a partir do reconhecimento, pela obra de Fabio Merusi, da necessidade de tutela da confiança: LOPES, *Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes...*, p. 213-221.

Nesse ponto, a intervenção da boa-fé germânica foi fundamental, uma vez que, a partir dela, surgiu a tutela da confiança e todo o desenvolvimento do princípio da moralidade administrativa, de tal forma que, atualmente, não há mais dúvidas de que a boa-fé objetiva é aplicável à Administração Pública.<sup>465</sup> Para Almiro do Couto e Silva, ela está relacionada à noção de Estado de Direito.<sup>466</sup>

Além da atividade proba, também são a ela relacionados, como correlatos, os princípios da coerência administrativa e da segurança jurídica. Embora seja possível admitir um certo grau de maleabilidade, a atuação da “Administração Pública deve ser sempre marcada por uma pauta previsível, não havendo lugar para ciladas, rompantes ou açodamentos, a caracterizar uma administração de surpresas”.<sup>467</sup>

Acontece que essa bipartição entre direito público e privado fez com que a boa-fé trilhasse caminhos distintos em um e outro ramo, resultando em peculiaridades que se manifestam, inicialmente, no fundamento constitucional do princípio da boa-fé que, quanto à Administração Pública e sua atuação, recebe os contornos do art. 37 da CF/88,<sup>468</sup> por meio do princípio da moralidade.<sup>469</sup>

#### 4.3.2 Princípio da moralidade

Antes relacionado ao princípio da legalidade e ao seu aspecto subjetivo,<sup>470</sup> com a CF/88 o princípio da moralidade adquiriu autonomia, reforçando a necessidade de todas as relações da Administração, internas e externas, serem pautadas pela boa-fé e pela lealdade.<sup>471</sup>

<sup>465</sup> Apesar de afirmar que “não se pode dizer que a sua aplicação às relações com a Administração Pública seja absolutamente reconhecida”, Anderson Schreiber deixa de especificar em qual cenário essa exceção se apresentaria: SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 69.

<sup>466</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]*. – Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 27, n. 57 Supl, 2004, p. 13-34.

<sup>467</sup> BACELLAR FILHO, *Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito...*, p. 1.089-1.090.

<sup>468</sup> Sobre o princípio da boa-fé, para a Administração Pública, estar positivado no art. 37 da Constituição Federal: GIACOMUZZI, *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa...*, p. 235.

<sup>469</sup> Mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando passou a constar, de forma expressa, em nosso ordenamento jurídico, não havia dúvida da incidência implícita do princípio da moralidade: MARTINS, Ives Gandra da Silva. Licitação. Telefonia celular. Necessidade de alteração de prazos e condições por mudança no mercado financeiro nacional e internacional. Princípio da moralidade pública. Aplicabilidade da teoria da imprevisão. Irretroatividade das leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 14/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 44-60.

<sup>470</sup> Apenas os atos de improbidade eram vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro, com expressa previsão da probidade administrativa na Lei nº 1.079/50 (art. 9º), Lei nº 4.717/65 (art. 2º, p. ú., e) e na Constituição Federal de 1967 (originalmente, art. 84, V, e posteriormente à EC nº1/69, art. 82, V).

Ademais, o Estado deve ser exemplo da eticidade que espera dos seus cidadãos, e a separação entre a moralidade e a legalidade reforça esse exemplo, deixando claro que o agir da Administração Pública não precisará apenas ser legal, mas, independentemente da existência de regra que o autorize a agir de determinada maneira, deverá ser leal, atendendo à necessidade de “justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria administração”.<sup>472-473</sup> Sem prejuízo, o ato que viole a moralidade é ato ilícito e, por conseguinte, pode ter sua invalidade decretada.<sup>474</sup> Por isso, no âmbito da Administração Pública, a moralidade pode ser considerada um princípio autônomo que atua nos espaços de discricionariedade e impõe que todas as condutas sejam direcionadas, exclusivamente, aos fins do Estado, ordenados pela Constituição.

A relevância atribuída à moralidade pela Constituição é tamanha que, diferentemente dos demais princípios previstos no art. 37, o ato imoral dá ensejo ao ajuizamento de ação popular (art. 5º, LXXIII) e a crime de responsabilidade (art. 85, V). A amplitude das formas de controle e a gravidade das consequências atribuídas ao ato imoral exigem, porém, que se delimite o conteúdo do princípio, evitando que seja instrumento para o arbítrio ou que, por outro lado, seja esvaziado, em razão da sua vagueza.

A primeira delimitação que se pode fazer é que o princípio da moralidade abrange o aspecto subjetivo (vedação à improbidade) e o objetivo (proteção da confiança e criação de deveres anexos e de proteção). Ressalte-se que tal perspectiva não é unânime na doutrina administrativista.<sup>475</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, por exemplo, trata separados à moralidade, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança. Consigna, ainda, que o princípio previsto no *caput* do art. 37 é aplicável tanto à Administração Pública, quanto aos sujeitos privados que com ela se relacionam.<sup>476</sup>

Esse múltiplo desdobramento da boa-fé não parece a forma mais adequada de

<sup>471</sup> Sobre o histórico do princípio da moralidade e sua relação com a discricionariedade administrativa, vide: GIACOMUZZI, *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa...*, 2013, p. 43-194.

<sup>472</sup> DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, vol. 680/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 34-46.

<sup>473</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Licitação. Telefonia celular. Necessidade de alteração de prazos e condições por mudança no mercado financeiro nacional e internacional. Princípio da moralidade pública. Aplicabilidade da teoria da imprevisão. Irretroatividade das leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 14/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 44-60. No mesmo sentido: BACELLAR FILHO, *Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito...*, p. 1.088.

<sup>474</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 968.

<sup>475</sup> Além de não relacionar a boa-fé como princípio do Direito Administrativo, Odete Medauar trata separadamente o princípio da moralidade do da segurança jurídica, do qual o princípio da confiança seria um desdobramento: MEDAUAR, *Direito administrativo moderno...*, p. 165-166.

<sup>476</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 92; p. 100-104.

sistematizar o instituto no âmbito do direito público, dado que a própria autora reconhece que a boa-fé abrange um aspecto subjetivo, relacionado aos deveres de honestidade e lealdade, bem como à crença do sujeito de que está agindo legalmente. Reconhece, também, que agir com moralidade e probidade pressupõe “a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública”.<sup>477</sup>

Já para Almiro do Couto e Silva, embora essencialmente distintos, a boa-fé daria “conteúdo ao princípio da segurança jurídica”. A distinção apresentada pelo autor consiste no fato de que a segurança jurídica também diz respeito à irretroatividade dos atos estatais, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. A proteção à confiança – amparada pela boa-fé – apenas estaria na concepção subjetiva da segurança jurídica.<sup>478</sup>

A concepção de José Guilherme Giacomuzzi, dentre outros, no sentido de que a moralidade administrativa é, de fato, o veículo da boa-fé objetiva na Administração Pública é a que mais se adequa às propostas desta tese.<sup>479</sup> É o que se extrai, ainda, da Lei nº 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, que, ao tratar do processo administrativo, em uma ordem coerente com os princípios constantes no *caput*, faz expressa referência à padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

Sendo assim, alcança-se a duplicidade de componentes também presente na boa-fé. A moralidade *existe* para o Estado, como forma de evitar comportamentos desleais; e para o cidadão, como meio de promover a proteção das suas legítimas expectativas.<sup>480</sup>

#### 4.3.2.1 Probidade

<sup>477</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 997.

<sup>478</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 27, n. 57 Supl, 2004, p. 35-78.

<sup>479</sup> No mesmo sentido, observando que a moralidade poderá incidir exclusivamente para a proteção das legítimas expectativas criadas por particulares: BASTOS, Celso Ribeiro. O princípio da moralidade no direito público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 22/1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 44-45. Entendendo que a boa-fé seria subprincípio da moralidade: FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 104-107; OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má-festão pública: corrupção: ineficiência*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 86-87.

<sup>480</sup> ÁVILA, *Teoria da segurança jurídica...*, p. 248.

A primeira faceta da moralidade é a probidade. Funciona aqui a boa-fé como *standard* de conduta,<sup>481</sup> vedando a atitude ímproba e maliciosa, ou seja, “qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”<sup>482</sup>

A exemplo do campo privado, a eticidade que decorre do *standard* de conduta é confirmada por normas que impedem a Administração Pública de atuar de má-fé, corrompendo o ato em sua essência e o invalidando. Considerando o rigor com que o princípio deve ser observado, o ordenamento previu, nessa seara, diversos instrumentos de controle da conduta ímproba, previstos na própria Constituição (art. 37, §4º), na Lei de Improbidade Administrativa e em dispositivos esparsos de controle dos respectivos setores da Administração. São exemplos a Lei Orgânica da Magistratura, a Lei Orgânica do Ministério Público e o Código de Ética do CNJ.

Não obstante, a moralidade administrativa vai além. Trata-se de uma moral relacionada aos interesses e valores do Estado, e à necessidade de os agentes públicos os observarem em seus atos. Não apenas agindo eticamente, como seria exigido de qualquer sujeito privado em suas relações jurídicas, mas, de forma leal, tanto às expectativas criadas pelos indivíduos que se relacionam com a Administração Pública, quanto com às próprias finalidades do Estado, previstas no art. 3º da Constituição Federal. Dentre elas – e aqui, há mais um ponto de conexão com a boa-fé do direito civil – a solidariedade.<sup>483</sup>

#### 4.3.3 O princípio da proteção da confiança e a teoria das autolimitações administrativas (funções constitutiva e delimitadora de posições jurídicas ativas)

É a confiança que cria condições básicas para a interação social, servindo como um meio para evitar o caos e a desordem. Não é por menos que sua identificação sociológica surge, justamente, nas análises feitas da obra de Thomas Hobbes. A vinculação dos indivíduos ao Estado teria ocorrido, sobretudo, pela necessidade de segurança e, por conseguinte, proteção à confiança.<sup>484</sup> A confiança é o cimento da convivência social.<sup>485</sup> Daí porque não é

<sup>481</sup> MELLO, *Curso de Direito Administrativo...*, p. 123; BACELLAR FILHO, *Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito...*, p. 1.088.

<sup>482</sup> MELLO, *Curso de Direito Administrativo...*, p. 123.

<sup>483</sup> MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/12/14/principio-da-moralidade-probidade-raoabilidade-cooperacao/>. Acesso em 28.03.2020.

<sup>484</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 11-13.

possível se cogitar que as relações entre particulares e o Estado se deem alheias a tal princípio.

Embora a confiança e a boa-fé tenham caminhado juntas durante todo o seu percurso histórico, foi em 896 que a tutela da confiança foi tratada de maneira independente, como princípio de proteção em face da contradição do Estado.

Após o falecimento do Papa Formoso, o pontífice seguinte, Papa Estevão VI, procedeu ao julgamento de seu antecessor por excessiva ambição ao cargo papal, excomungando-o. Com isso, foram declarados ineficazes todos os atos papais, o que levou ao início das reflexões, no direito canônico, acerca da necessidade de se garantir a segurança daqueles que confiaram nas decisões do pontífice excomungado.<sup>486-487</sup>

O que havia no direito canônico de 896 e que ainda há é a constatação de que a confiança inspirada pelas instituições oficiais deve ser juridicamente considerada, de tal forma que mesmo o princípio da legalidade, conforme o caso, possa sucumbir às legítimas expectativas criadas. Afinal, o princípio da legalidade recebeu novos contornos, “compreendendo-se que, se antes esse princípio era visto em uma dimensão formal, agora ele tem conteúdo substancial, pois requer a conformação da lei com a Constituição e, especialmente, com os direitos fundamentais”.<sup>488</sup>

O principal campo de atuação do princípio está em situações em que é legalmente permitido certo grau de discricionariedade e, em alguns casos, a adoção de comportamentos contraditórios pelo Estado. Está, assim como nas relações privadas, nos ambientes lacunosos, em que a lei e o contrato não são suficientes para concretizar o *standard* de conduta leal. A diferença é que nas relações envolvendo a Administração Pública:

(...) a conjugação entre os princípios da boa-fé e confiança opera em elevado grau, em razão da (i) assimetria de poderes entre os partícipes da relação, marcadas por intrínseca verticalidade e, (ii) da presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, ambos elementos hábeis à geração de confiança. À "lealdade e cooperação" como notas características do conceito de boa-fé operante nas relações

<sup>485</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2003, p. 232.

<sup>486</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 18.

<sup>487</sup> Na versão apresentada por Antonio do Passo Cabral, a tutela da confiança não teria sido apenas uma preocupação dos estudiosos do Direito Canônico. Afirma o autor que, no caso, a validade dos atos praticados pelo Papa Formoso foi preservada: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre a continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis...*, p. 158.

<sup>488</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1...*, p. 57.

interprivadas, agregam-se com força exponencial os elementos "crença e confiança" como elementos da segurança jurídica.<sup>489</sup>

Isto é, a boa-fé da Administração Pública, é reforçada pela necessidade de o princípio atuar, também, como limite ao poder do Estado,<sup>490</sup> diante da manifesta assimetria que decorre, ainda que seja possível falar de relações pontualmente simétricas entre sujeitos privados e o Estado, da presunção de legitimidade dos atos administrativos. O Estado gera, apenas por *ser*, legítimas expectativas em todos aqueles que com ele interagem.

#### 4.3.3.1 Cooperação e *nemo potest venire contra factum proprium* aplicados à Administração Pública

A moralidade não se presta apenas a impedir os atos ímprobos e o desvio de poder. Seu campo de incidência avança na proteção da confiança nas relações e, por consequência, da segurança jurídica.

Uma das dimensões dessa proteção é a existência de um dever de cooperação administrativa, que abrange os mesmos deveres de proteção previstos para as relações privadas. A Administração deverá auxiliar os cidadãos no exercício dos direitos e cumprimentos dos deveres, informando-os sobre as circunstâncias relevantes, para que o exercício das posições jurídicas atinja seu fim. Deverá ser pautada, ainda, por uma cooperação interna e recíproca entre seus órgãos.

A diferença primordial em relação à cooperação exigida no âmbito das relações privadas está no fato de que não se coopera exclusivamente para o fim previsto pelas partes. A Administração deverá cooperar internamente, com o cidadão e com todo aquele que com ela se relaciona para viabilizar o pleno exercício da situação jurídica e, em última análise, concretizar os interesses fundamentais do Estado, previstos na Constituição.

Diferentemente da prevista nas relações privadas, essa cooperação visa a favorecer não apenas os interesses da relação concreta, mas também aqueles impostos pela Constituição Federal. Afinal, “se o Estado existe pelo povo e para o povo, não podem as autoridades públicas quedar inertes frente às dificuldades de um cidadão para compreender a ordem

<sup>489</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessão (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfico”. Adimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, vol. 852/2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 87-126.

<sup>490</sup> MARTINS-COSTA, Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais)...., p. 200.

jurídica e, com base em seus mandamentos, exercer seus direitos”.<sup>491</sup> Por atender aos interesses impostos pela Constituição Federal, a cooperação se relaciona igualmente com o princípio da eficiência. Aqui reside a cooperação judiciária prevista nos arts. 67 a 69 do CPC.<sup>492</sup> Veja-se que a própria Resolução 350/2020 do CNJ ressalta a relação entre a cooperação judiciária e os arts. 6º e 8º do CPC.

Nesse contexto, as três modalidades de cooperação administrativa, previstas por Thiago Marrara estão, também, presentes no processo: i) a cooperação interna ou intra-administrativa; ii) a cooperação interadministrativa; e iii) a cooperação entre o Poder Público e o cidadão. Acresce-se, aqui, igualmente, a cooperação entre o Poder Judiciário e os tribunais arbitrais, serventias extrajudiciais, OAB, defensoria pública, Ministério Público e procuradorias (art. 16, Res. 350/2020, CNJ).

É também faceta da moralidade e do dever de não frustrar a confiança legítima (relacionado à função constitutiva do princípio da proteção da confiança), a autovinculação da Administração aos seus próprios atos. Ou seja, não é possível que as orientações firmadas sejam alteradas sem prévia e pública notícia, ou que sejam “modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões.”<sup>493</sup> A questão, entretanto, merece atenção, em razão das peculiaridades que envolvem a Administração Pública e a necessidade de, quanto ao *nemo potest venire contra factum proprium*, adotar-se critérios diferenciados.

Ressalte-se que, ao adotar a expressão *nemo potest venire contra factum proprium*, não se desconhece a posição no sentido da ausência de identidade entre o instituto e a tutela da confiança, feita pela teoria dos atos próprios – sob a perspectiva do direito administrativo.

Os argumentos adotados, por exemplo, por Valter Schuenquener de Araújo, para diferenciar os institutos podem ser assim sintetizados: i) no *nemo potest venire contra factum proprium* não se protege a legítima expectativa, mas visa-se a, principalmente, impedir o benefício indevido por quem age contraditoriamente; ii) o princípio da proteção da confiança não pode ser invocado pela Administração Pública em face dos sujeitos privados; e iii) a

<sup>491</sup> MARRARA, O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação....

<sup>492</sup> Entendendo que a cooperação judiciária é desdobramento do princípio da cooperação: DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 61-63; PASCHOAL, Thais Amoroso. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 212-213; e MAZZOLA, *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação...*, p. 91-92.

<sup>493</sup> MELLO, *Curso de Direito Administrativo...*, p. 123.

proteção da confiança independe de ato emulativo, o que seria essencial para caracterização do *venire contra factum proprium*.<sup>494</sup>

Ocorre que, o primeiro e terceiro motivos para o afastamento entre os regimes privado e público de vedação ao comportamento contraditório apontados pelo autor não parecem estar em acordo com o marco teórico adotado, acerca do princípio da boa-fé. Isso porque o *venire contra factum proprium* não exige ato emulativo. Visa a proteger, também, as legítimas expectativas da contraparte que, no processo, representam pressuposto necessário para a sanção do comportamento contraditório.

Com relação a quem pode invocar o princípio, procede, parcialmente, a crítica. De fato, há diferenças substanciais no aspecto subjetivo. Tanto assim é se optou por abordar as peculiaridades que devem ser observadas para a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* em face da Administração Pública. Elas, porém, não são suficientes para se afirmar existir um regime integralmente próprio, alheio às peculiaridades desenvolvidas pelo direito privado. Sobretudo, no processo, em que todos devem cooperar, inclusive, os agentes privados.<sup>495</sup>

#### 4.3.3.2 Órgãos autovinculados

Defender a existência de autovinculação da Administração Pública não significa que todo e qualquer ato, de todo e qualquer órgão, gere o dever de coerência recíproca. Há de se respeitar a autonomia das pessoas jurídicas de direito público, nos termos estabelecidos pela Constituição (art. 18). A autovinculação pressupõe que o ato emane *de mesma administração pública*, em razão do princípio federativo, respeitando-se a autonomia entre os Poderes e a hierarquia (art. 2º).<sup>496</sup>

Não é por outro motivo que a LCP 73 ressalta que: i) o parecer do Advogado-Geral da União, devidamente aprovado pelo Presidência da República “vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento” (art. 40, §1º); e ii) que os pareceres das respectivas consultorias jurídicas, quando “aprovados pelo Ministro

<sup>494</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 176-180.

<sup>495</sup> Entendendo que a invocação do *nemo potest venire contra factum proprium* equivale à aplicação da teoria dos atos próprios: MARTINS-COSTA, A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações..., p. 259. No mesmo sentido: STJ, REsp nº 184.487-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., publ. 3.5.1999.

<sup>496</sup> SILVA, Ticiano Alves e; ARAUJO, Liege Cunha. Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. REDAC*, vol. 20. Setembro-Outubro/2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_pro\\_dutos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.20.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_pro_dutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.20.06.PDF). Acesso em 26.6.2022.

de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas (art. 42).

Quanto ao Poder Judiciário, o sistema para aplicação da teoria dos atos próprios merece consideração própria. Enquanto, para o Executivo, por exemplo, deverá ser considerada a atuação do ente com personalidade jurídica, o Poder Judiciário possui estrutura diferenciada, dividindo-se em tribunais que podem, ou não, estar relacionados às respectivas unidades federativas.

Por isso, Maria Sylvia Zanella di Pietro afasta a incidência do princípio da hierarquia das funções jurisdicionais, ressaltando que apenas incidiria em relação às funções administrativas. Apesar disso, a própria autora, ao abordar o tema, afirma que a EC 45, ao prever a Súmula Vinculante, estabeleceu “uma subordinação hierárquica dos órgãos do Judiciário ao Supremo Tribunal Federal”. No mesmo sentido, a autora ressalta que “a mesma hierarquia decorre de outras sentenças judiciais que funcionam como precedentes de observância obrigatória no âmbito do Judiciário, como em relação aos recursos com repercussão geral, conforme artigos 102, § 3º, da Constituição Federal e 1.035 do CPC”.<sup>497</sup>

O que há, de fato, é uma hierarquia qualificada pela própria Constituição, que reconhece o STF como responsável por dar a última palavra em matéria constitucional, e o STJ, em matéria infraconstitucional (sem prejuízo de ser possível o controle dos atos do STJ, quando violem a Constituição, pelo STF). O tema será abordado no item 6.3.1.2.

#### 4.3.3.3 *Venire contra factum proprium* da Administração Pública

A necessidade de o Estado se adaptar às mudanças sociais e às prioridades estabelecidas (e, eventualmente, alteradas) a cada eleição impõe certa maleabilidade no regime de autovinculação. Ignorar essas circunstâncias fáticas seria desconsiderar que, apesar da Constituição – e graças a ela –, há uma série de fatores sociais e políticos que impõem uma constante mutação no comportamento do Estado e em seus atos. Seria ignorar os “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” (art. 22, LINDB).

Não obstante, a evolução e a autotutela (que, em muitos casos, concretiza a mudança) não podem ocorrer mediante a anulação da confiança que se dedica à Administração Pública. Mesmo porque, sem confiança, todo planejamento social e econômico

---

<sup>497</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo...*, p. 87.

que sustenta a sociedade é alterado, de forma a dificultar que se desenvolvam as relações entre entes privados e a Administração Pública.<sup>498</sup> Há uma intrínseca relação entre a confiança e o desenvolvimento da sociedade e das relações sociais.

A questão foi considerada pelo legislador que, nos arts. 23 e 24 da LINDB, estabeleceu regras essenciais à garantia da segurança jurídica e da confiança, determinando que toda decisão da Administração, independentemente da esfera, deverá considerar as legítimas expectativas criadas e prever, quando for o caso, regime de transição. É o que se faz para que a atuação da Administração Pública seja “marcada por uma pauta previsível, não havendo lugar para ciladas, rompantes ou açodamentos, a caracterizar uma administração de surpresas.”<sup>499</sup>

A premissa é de autovinculação da Administração Pública. Deve-se manter coerência externa (Constituição, leis e decisões judiciais) e interna (atos administrativos individuais e normativos, praxe administrativa, promessas administrativas e contratos). Mesmo nas situações em que a mudança é expressamente autorizada, considera-se que, em cada caso, o que se terá é a “tensão entre a busca de continuidade e de previsibilidade da ação administrativa, por um lado, e a necessidade de inovação e de flexibilidade por parte da Administração para atender às mutações sociais, tecnológicas, políticas, econômicas e culturais”.<sup>500</sup>

A solução, para Maria Sylvia Zanella di Pietro, está na presunção de legitimidade do ato praticado pela Administração Pública,<sup>501</sup> que faz com que, mesmo irregular, o ato crie na contraparte uma legítima expectativa, ocasionando a existência de situação digna de confiança e vinculando a Administração.

A Administração Pública não pode transferir para os sujeitos privados as consequências da ilegalidade por ela praticada. A essa conclusão se chega desde a decisão da Viúva de Berlim. No caso, o *Bundesverwaltungsgericht* (BVerwGE 9, 251) decidiu manter a

<sup>498</sup> MODESTO, Paulo. Disposições constitucionais transitórias na reforma da previdência: proteção da confiança e proporcionalidade. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 918.

<sup>499</sup> Sobre o tema, vide: BACELLAR FILHO, Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito..., p. 1.089-1.090; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 186-187; e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Dever de coerência na administração pública: precedentes administrativos, praxe administrativa, costumes, teoria dos atos próprios e analogia. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 956.

<sup>500</sup> *Ibidem*, p. 959.

<sup>501</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 86.

pensão de uma viúva, apesar da ilegalidade da sua concessão. Embora tenha reconhecido que não havia direito à pensão, o Tribunal ressaltou que “não se pode extrair do princípio da legalidade uma obrigação irrestrita do Estado de anular atos ilegais”. No caso concreto, a autora recebeu orientação do governo alemão no sentido de que, caso se mudasse para Berlim Ocidental, sua pensão seria confirmada. Apesar de ter agido conforme essa orientação, o benefício foi cassado e a viúva intimada a restituir o que recebeu. Constatou-se, então, que o fato de a senhora haver mudado de endereço para atender às solicitações da Administração Pública configurou a formação de legítima expectativa, a qual não poderia ser suplantada apenas em nome da legalidade.<sup>502</sup>

No Brasil, a subsistência de efeitos de ato nulo foi confirmada nos autos do REsp nº 1.244.182/PB, em que o STJ, pelo regime dos recursos repetitivos, consignou entendimento no sentido de que “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.”<sup>503</sup>

Nos autos do REsp nº 1.229.501/SP, o STJ anulou ato de exoneração de servidor público. No caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo emitiu parecer em que informou ao autor que, para posse no cargo de Assistente Técnico de Promotoria I, deveria pedir exoneração do cargo que exercia junto a outro órgão público, também do Estado de São Paulo (IMESC). Requerida a exoneração e após sua nomeação nos quadros do Ministério Público, o autor foi informado de que, na realidade, seu cargo não poderia ser cumulado com outro vínculo de médico, que possuía junto ao IML/SP. Por esse motivo, sua nomeação foi cancelada.

O STJ, embora fazendo uso do erro essencial na manifestação de vontade, para anular o ato de exoneração, ressaltou que o princípio da confiança impõe a manutenção dos atos administrativos, mesmo que ilícitos, “desde que verificada a expectativa legítima, por parte do administrado, de estabilização dos efeitos decorrentes da conduta administrativa. Princípio que corporifica, na essência, a boa-fé e a segurança jurídica.”<sup>504</sup> No caso, não se manteve um ato jurídico, mas, anulou-se o ato praticado em razão do *factum proprium* da Administração Pública.

---

<sup>502</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 136-142.

<sup>503</sup> REsp nº 1.244.182/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/10/2012.

<sup>504</sup> Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06.12.2016.

Essa autovinculação do sujeito ao ato irregular é uma diferença relevante entre o regime de tutela da confiança público e privado. Enquanto, para a incidência do *nemo venire contra factum proprium*, ambos os atos precisam ser válidos, no caso da Administração Pública, permite-se que se imponha a autovinculação, mesmo com relação a um ato viciado.<sup>505</sup> O que se tutela é a confiança gerada, sendo admissível tanto a subsistência do ato viciado quanto, quando não for possível, a validação dos efeitos produzidos. Esse critério pode ser integralmente aplicado para os atos do juiz e atos processuais praticados pelos demais agentes públicos.

Uma segunda distinção relevante, com diretas repercussões no direito processual, está no fato de que a tutela da confiança frente aos atos da Administração Pública não incide apenas sobre atos administrativos concretos, mas abrange igualmente o poder normativo. É o que determina o art. 30 da LINDB. Esse é um dos motivos pelos quais Valter Shuenquener insiste em sua autonomia, frente ao princípio da boa-fé: enquanto as relações privadas vinculam apenas as partes, a Administração Pública produz normas gerais, que atingem a coletividade.<sup>506</sup> Abrange, ainda, a omissão do Estado que, em circunstâncias específicas, pode caracterizar-se como base de confiança.<sup>507</sup> As questões relacionadas à abrangência e aos possíveis declaratórios dos atos praticados pela Administração Pública, e especialmente aqueles praticados pelo juiz serão abordados no item 5.3.

A terceira distinção entre a vedação ao comportamento contraditório no âmbito privado e a sua incidência em face da Administração Pública está na possibilidade de a Administração, em alguns casos, alterar seu posicionamento, a fim de perseguir e concretizar os interesses do Estado.<sup>508</sup> Para tanto, mesmo nos casos em que a lei autoriza a modificação de entendimento, alguns critérios devem ser observados, visando a impedir arbitrariedades, bem como a manter hígida a confiança nela depositada. Referidos critérios podem e devem ser atraídos para o processo jurisdicional, quanto aos atos dos agentes públicos. Enfim, como

---

<sup>505</sup> BINENBOJM, *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização...*, p. 189-192.

<sup>506</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 156.

<sup>507</sup> *Ibidem*, p. 84-85.

<sup>508</sup> “O interesse público que cumpre à Administração perseguir pode ser satisfeito tanto com a prática de determinados atos quanto com sua extinção, quando seus efeitos forem inconvenientes e inoportunos. Nem sempre será suficiente a outorga de competência para prover originariamente sobre determinadas situações. Em alguns casos torna-se essencial a revisão de determinados atos, para adequá-los às conveniências públicas”: TALAMINI, Daniele Coutinho. *Revogação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 57.

ressalta Francesco Carnelutti, há de se ter homogeneidade entre o regime do controle do abuso do poder administrativo e judicial.<sup>509</sup>

#### 4.4 POSTULADO DA MATERIALIDADE SUBJACENTE

Para além da adaptação do princípio ao campo de incidência e ao agente, há de ser verificada a materialidade da situação jurídica subjacente, postulado que estrutura a aplicação do princípio da boa-fé. Da mesma forma que a moldura da boa-fé representa o resultado da sua combustão com princípios e regras do respectivo campo de incidência, a sua eficácia dependerá da situação concreta, “do tipo do dever violado, do momento e do modo como foi violado”.<sup>510</sup>

A imperatividade de se considerar a situação concreta na aplicação do princípio da boa-fé foi reforçada pela Lei nº 13.655/18, que alterou a LINDB. Com a nova redação, o art. 20 passou a exigir que, ao utilizar valores jurídicos abstratos para decidir, o julgador considere as consequências práticas da decisão, a necessidade e a adequação da medida.

Embora até seja possível e necessário sistematizar sua aplicação no âmbito processual, haverá, sempre, a margem de liberdade decorrente do enfrentamento do caso concreto. Mais: decorrente dos inúmeros objetivos possíveis e desejados pelos atores do processo e do espaço-tempo em que a violação ao princípio seja cometida.

Como se antecipou, há um grande índice de relatividade no ambiente processual, que poderá se caracterizar, realmente, como um conflito entre partes opostas, mas, também, como ambiente de convergência de interesses. Isso para não falar das hipóteses em que o processo seja voltado exclusivamente à produção de uma prova, à formação de um precedente vinculante ou à celebração de um acordo.

Tudo isso deve ser considerado no momento de aplicação do princípio da boa-fé, de modo que, até mais do que nas relações obrigacionais, a materialidade subjacente assume papel de extrema relevância no processo.<sup>511</sup>

---

<sup>509</sup> CARNELUTTI, Francesco. Eccesso di poteri. In: *Studi di Diritto Processuale, I*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (C.E.D.A.M.), 1925, p. 339-364.

<sup>510</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 345-346; CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil...*, p. 1.252-1.257.

<sup>511</sup> “O alto índice de relatividade que caracteriza o processo e seu objeto é combinado com um índice igualmente alto de relativismo ético ao lidar com ele” (tradução livre). Do original: “*L’alto indice di relatività che caratterizza il processo e il suo oggetto si coniuga con un indice altrettanto alto di relativismo ético nell’affrontarlo*”: FERRARI, Vincenzo. Etica del processo: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 2, Anno LXVIII, Giugno 2014. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 486.

Nesse ponto, desvanece a crítica feita por Heitor Vitor Mendonça Sica aos que ele nomina como *cultores de uma versão superafetada da boa-fé*, que estariam *inventando* alternativas contrárias às soluções legais.

De acordo com o autor, a defesa da boa-fé como meio para proteção de legítimas expectativas implicaria resultados contrários ao princípio. Utiliza-se do exemplo que, em suas palavras, seria gritante: o réu sancionado por deixar de suscitar a incompetência absoluta, após anos de litígio, seria um injustiçado, uma vez que também o autor (que propôs demanda em juízo incompetente) e o juiz (que se omitiu acerca de tal circunstância) violariam a boa-fé. Afinal, não haveria como se admitir que uma omissão coletiva no processo gere consequências negativas a apenas um dos sujeitos processuais.<sup>512</sup>

A crítica do autor, porém, não dialoga com a circunstância de que a boa-fé não representa uma forma de punição cega e objetiva às condutas dos sujeitos processuais. Essa ausência de diálogo, muito possivelmente, decorre do fato de que, ainda em suas palavras, o recurso ao direito material seria descabido. Evidentemente, o transplante meramente parcial do princípio resultaria em graves equívocos. Não é o que se propõe nesta tese.

Sobretudo porque a consideração das peculiaridades do caso concreto não pode ser dissociada da aplicação do princípio – independentemente do ramo do direito em que incida. Integra o núcleo duro. Isso significa afirmar que o juiz sempre terá condições de verificar, casuisticamente, se a hipótese em que se suscita a incidência da boa-fé processual terá como consequência algum tipo de sanção. Serão analisadas as condutas de todos os sujeitos, as legítimas expectativas criadas, bem como se a adoção de uma ou outra espécie de sanção será possível e útil.

Usando o mesmo exemplo de Heitor Vitor Mendonça Sica, é evidente que um processo de competência da justiça federal, que tenha tramitado na justiça do trabalho, não deixará de ter a incompetência absoluta reconhecida, independentemente do momento em que a questão seja suscitada. Nesse caso, a sanção aplicável não será a *prorrogação da competência*, o que não impede que o juiz puna o responsável pelos prejuízos decorrentes da demora da entrega da tutela jurisdicional.

Também é impertinente a seguinte preocupação do autor:

Para um Poder Judiciário desumanamente assoberbado de trabalho e premido por metas do Conselho Nacional de Justiça, representa um enorme risco criar o ferramental teórico para autorizar o magistrado a se recusar a examinar diversos atos

---

<sup>512</sup> SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 288-289.

postulatórios praticados pelas partes a pretexto de preservar legítimas expectativas dos demais sujeitos processuais.<sup>513</sup>

Isso porque não se pode teorizar ou deixar de teorizar sobre um tema, partindo-se da premissa de que os indivíduos utilizarão dos recursos teóricos como meio para violar direitos intencional e sistematicamente. No mais, qualquer construção no sentido de se sancionar um sujeito processual em razão da violação à boa-fé demandará fundamentação ampla, inclusive, apontando os elementos que permitiram que o juiz identificasse a existência e a frustração de legítimas expectativas (quando seja o caso, evidentemente). Isso é suficiente para que se afirme, com segurança, que nenhum magistrado optará pelo recurso à boa-fé por mera preguiça. Agora, se o fará por deliberada má-fé e improbidade, caberá ao CNJ e ao respectivo tribunal proceder à punição. Sem prejuízo de estarem sempre abertas as portas da via recursal.

#### 4.4.1 Parâmetros para a regulação da intensidade das funções delimitadora de posições jurídicas ativas e constitutiva

##### 4.4.1.1 Função constitutiva e a convergência formal de interesses

Na verificação dos deveres decorrentes da boa-fé, deverão ser consideradas as características dos sujeitos sobre os quais incidem: se agentes públicos ou privados, se parciais ou imparciais. Mas há outra característica a ser considerada: o interesse dos sujeitos processuais e o que esperam como resultado da sua participação no processo. Havendo convergência formal e aparente de interesses entre os sujeitos, mais intensos serão os deveres correspondentes de cooperação.

A afirmação que, à primeira vista, pode parecer contraditória, tem razão de ser e em nada minimiza os deveres de cooperação já exigíveis dos sujeitos com interesses divergentes.

Ela justifica, em certa medida, maior intensidade dos deveres, sobretudo, informativos, entre partes e juiz. Afinal, partes e juiz possuem idêntico objetivo no processo. Da mesma forma, por exemplo: entre o Ministério Público e o menor; o representante e o representado; o inventariante e o espólio; e o *amicus curiae* e a parte que defende o interesse indicado como relevante para sua intervenção. Nesses casos, a cooperação é ainda mais

---

<sup>513</sup> SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 289.

importante, especialmente porque, de algum modo, todos os sujeitos sofrerão os efeitos da decisão judicial.

Rafael Sirangelo de Abreu identificou a existência de uma dualidade na cooperação, observada a partir da convergência ou da divergência de interesses. Afirma o autor que, havendo convergência de interesses, a cooperação se apresentaria como estratégia, a ser adotada com o fim de maximizar os resultados. Nessa hipótese, não seria obrigatória, isto é, não constituiria um dever.<sup>514</sup> O que se defende, nesta tese, é, em certa medida, o oposto.

É claro que as partes podem agir de maneira cooperativa de forma voluntária, independentemente da posição processual que ocupem. Poderá haver situações em que os interesses convirjam para a prática de determinados atos, de modo a ser estrategicamente recomendável o comportamento cooperativo.

Não obstante, não é dessa convergência que se trata a presente proposta. Sem prejuízo de se considerar correta a tese que defende a necessidade de se aferir o interesse processual *ad actum*, não se pode esquivar de reconhecer que, em muitos casos, há situações em que a convergência de interesses é imposta pelo sistema, algemando-se os sujeitos processuais tanto em suas condutas quanto nas eficácias. Mesmo quanto às partes privadas. É o que acontece no litisconsórcio unitário e na denúncia da lide, quanto à lide principal.

Nesses casos, a convergência aparente e formal de interesses impõe que entre esses sujeitos exista uma *maior* cooperação, ainda que a violação a tais deveres não repercuta, diretamente, no processo que os originou. Da mesma forma, o cumprimento do dever processual pode vir a ser exigido extra-autos. Embora, em geral, no processo, a informação relevante não seja a relacionada à relação jurídica, mas ao objeto do processo,<sup>515</sup> fato é que, circunstancialmente, é possível identificar situações em que a informação não seja apresentada no processo, porém, tenha que ser fornecida ao sujeito processual, de modo a evitar que sofra prejuízos em razão da assimetria informativa.

Isso permite afirmar que deveres processuais podem surgir no processo, porém, ter seu cumprimento exigido extra-autos, bem como ter seu descumprimento sancionado apenas em um novo processo. Ou seja, da mesma maneira que deveres obrigacionais ingressam no processo (vide item 5.2), há deveres processuais que apresentarão suas principais consequências apenas após o encerramento da relação processual.

---

<sup>514</sup> ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. *O processo civil entre o jurídico e o econômico: o caráter institucional e estratégico do fenômeno processual*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018, p. 261-263.

<sup>515</sup> JUNOY, *El principio de la buena fe procesal...*, p. 140-141.

Por exemplo, o assistente simples que deixa de receber informações do assistido e, por isso, tem um déficit de participação no processo. Decerto, será possível, em um processo futuro, que suscite a exceção da má gestão processual, no entanto, isso, por si, não é suficiente para eliminar todos os prejuízos possivelmente sofridos. É natural que o assistido possa vir a ser responsabilizado pela violação ao dever de cooperação, ainda que referida responsabilização se dê em um processo futuro (específico para esse objetivo).

O contrário também pode acontecer. Na hipótese de o assistente assumir a gestão do processo, como substituto processual do assistido, terá o dever de informá-lo acerca da estratégia adotada e dos riscos de sua conduta. Do ponto de vista da boa-fé processual e dos deveres a ela correlatos, ele permanecerá *como* gestor de negócios, com todos os deveres inerentes, tal qual era expressamente previsto no art. 52, p. ú. do CPC/73.

#### 4.4.1.2 Calibragem da função delineadora das posições jurídicas inadmissíveis: aspectos subjetivo e objetivo

A incidência da boa-fé respeitará a realidade concreta e será tanto mais acentuada quanto seja a desigualdade das partes ou, ainda que iguais, ocorra algum tipo de limitação à autonomia privada. Isso quer dizer que, em sua função delineadora, tal qual ocorre com as demais, a boa-fé não pode servir de meio para supressão ou desvio do curso daquilo que as partes, livre e conscientemente, pactuaram.

Quer dizer, também, que os efeitos decorrentes do alinhamento por ela imposto serão avaliados em cada caso concreto, a depender: i) das partes, considerando-se, como antecipado, a condição de agente público ou privado, de sujeito parcial ou imparcial, de interesses formalmente convergentes ou divergentes; ii) das peculiaridades da relação jurídica; iii) dos demais princípios sobre ela incidentes; iv) do momento em que o exercício inadmissível é praticado; v) das consequências práticas da conduta; e, em alguns casos, vi) do aspecto psicológico envolvido (má-fé).

Por exemplo, é evidente que deverá ser considerado se o ato processual violador da boa-fé foi praticado por representante ou pelo próprio sujeito, se foi praticado por sujeito representado por advogado etc. Nada disso, para excluir a incidência da boa-fé, mas para realizar a oportuna gradação da sanção aplicável, especialmente considerando-se que a boa-fé processual levará em conta, inclusive em sua função delineadora, atos praticados extra-autos e por sujeitos que não integram a relação processual.

Não obstante, há outro fator que deve ser considerado. A análise do processo, à luz do paradigma da totalidade e da complexidade, permite enxergá-lo como o astro central de um sistema, em torno do qual gravitam os demais *ambientes* com os quais ele interage. A boa-fé permeia os espaços existentes entre cada um desses elementos-ambientes, impondo que o diálogo entre eles se dê de acordo com o estado de coisas que o princípio visa a promover.

Para além dos critérios já esboçados pelo direito privado, a identificação da consequência aplicável por eventual desrespeito ao princípio, deverá levar em conta a *distância* existente entre o processo e o respectivo ambiente em que o ato (ou o ato-elemento da cadeia de atos) contrário à boa-fé seja praticado. Assim, por exemplo, o *venire contra factum proprium*, que tenha ambos os atos praticados dentro do processo, poderá ter sua sanção agravada, em relação àquele em que o *factum proprium* fora praticado extra-autos e ato contraditório, intra.

#### 4.5 CONSEQUÊNCIAS DO DESRESPEITO À BOA-FÉ

A boa-fé é instituto milenar que jamais deixou de receber alguma medida de atenção nas relações processuais. Sendo assim, sobretudo considerando que a preocupação com um processo justo, ético e leal é presente no Brasil desde a unificação da legislação processual, é natural que o tema tenha sido abordado por muitas perspectivas, nem sempre pautadas na mesma premissa.

Dessa disparidade de entendimentos sobre o tema, e de soluções propostas, resulta, como já defendeu Brunela Vieira de Vincenzi, uma dificuldade prática de juízes coibirem e sancionarem atitudes desleais no processo:

Isto porque não se sabe quais são os atos abusivos, quais os que representam litigância de má-fé, quais são considerados ilícitos processuais, quais são atentatórios à dignidade da justiça. Também não se sabe quando aplicar e quando exigir as sanções processuais. Esta uma das razões da pouca aplicação, no Brasil, dos mecanismos identificados pela doutrina para coibir e reprimir o “abuso processual”.<sup>516</sup>

Embora não seja possível concordar com a autora quanto ao fato de que esta seria uma das causas para a não repressão a violações à boa-fé processual, é imperativo esclarecer, ainda que de forma breve, os limites de cada um dos institutos, evitando-se, com isso, a má compreensão do que será defendido. Essa delimitação ganha maior relevância, por exemplo, quanto ao abuso do processo que, muitas vezes, sobretudo na história recente, tem sido confundido com a violação genérica à boa-fé processual.

<sup>516</sup> VINCENZI, *boa-fé no processo civil...*, p. 24.

#### 4.5.1 Ilícitos especiais ou com sanção expressamente prevista em lei

Os primeiros institutos que merecem esclarecimento são aqueles relacionados à boa-fé subjetiva e que foram devidamente tipificados. O CPC possui inúmeros dispositivos voltados a prevenir e sancionar atos de má-fé, os quais constituem regras de proteção, “que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro”.<sup>517</sup> São regras que impõem deveres aos sujeitos do processo, para que se comportem com boa-fé (subjetiva). Essa primeira consideração é relevante: a existência de um dever geral de agir de boa-fé pretende, mais que sancionar o sujeito ímprobo, prevenir que condutas de má-fé sejam adotadas.<sup>518</sup>

Afirma António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro que a litigância de má-fé é “instituto processual, de tipo público e que visa o imediato policiamento do processo”.<sup>519</sup> Pode-se estender este conceito a todos os dispositivos que visam a garantir a probidade processual, independentemente do sujeito a que são direcionados e das distintas consequências que produzem.

Para os juízes e demais sujeitos imparciais do processo, para além das regras deontológicas próprias, o controle da boa-fé subjetiva processual é feito pelos arts. 144, 145 e 147 do CPC. São dispositivos que, embora não pressuponham a malícia e o dolo dos agentes públicos, estabelecem critérios a fim de evitar que o dever de probidade seja descumprido. São normas preventivas, voltadas a zelar pela integridade do Poder Judiciário.<sup>520</sup>

Especificamente para o juiz, há, ainda, a regra do art. 143, II que afirma que este responderá por perdas e danos quando “recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”. O critério adotado no dispositivo é objetivo, bastando, para a aplicação da sanção, que a parte requeira que o juiz determine a providência e que o requerimento não seja apreciado no prazo de dez dias.

Quanto às partes, é possível se falar em duas categorias básicas de ilícitos processuais relacionados ao *standard* de conduta, no que toca à boa-fé subjetiva (ainda que,

<sup>517</sup> DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 139-140.

<sup>518</sup> A prevenção sempre foi o objetivo prioritário no estabelecimento do dever de agir de boa-fé (e da vedação ao abuso do processo), como reconhece Chiara Buzzacchi: BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel Diritto Romano...*, p. 2.

<sup>519</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 70.

<sup>520</sup> Valter Ferreira Maia defende que a exigência do convencimento motivado na apreciação das provas derivaria do dever de lealdade do magistrado: *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 38.

em alguns deles, o elemento subjetivo seja presumido): a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da justiça.

Além do art. 77 e ss., há dispositivos esparsos no Código, como os arts. 246, § 1º-C, 258, 702, §§10 e 11, 903, §6º e 918 que visam a punir o litigante de má-fé, reforçando as penalidades previstas no art. 77 e seguintes. Há, também, previsão de punição para o litigante de má-fé em leis esparsas. A Lei nº 9.099/95, por exemplo prevê, em seu art. 55, a condenação do vencido em custas e honorários – em primeiro grau e na execução, nas hipóteses de litigância de má-fé. Igualmente, é o que ocorre na ação civil pública e na improbidade administrativa.

Apesar dessa vastidão de dispositivos legais voltados a garantir um processo pautado pela boa-fé, o que se nota, há mais de um século, é um excessivo cuidado na aplicação das penalidades por litigância de má-fé. Interessante pesquisa empírica, realizada em Portugal, corrobora com tal afirmação, por meio de conclusões que, intuitivamente, parecem atender também ao panorama brasileiro.

De acordo com Estudo de avaliação de impacto, realizado em 2010, pelo Ministério da Justiça Português (e que contribuiu com o tratamento da litigância de má-fé no código português de 2013),<sup>521</sup> as principais causas das poucas condenações estão relacionadas a tensão sempre presente entre o exercício do direito de ação e o controle pelo Judiciário.<sup>522</sup> Nele, concluiu-se que os magistrados, em geral, entendem que as sanções por litigância de má-fé devem ser aplicadas “em moldes relativamente apertados e excepcionais”.

Mas essa parcimônia não está apenas na aplicação das sanções. Sem apresentar dados empíricos, mas com aparente acerto, António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro defende que os advogados das vítimas são também responsáveis. Afirma o autor que “perante litigantes chicaneiros e desonestos, o pedido de condenação em litigância de má-fé apenas vai

<sup>521</sup> Disponível em: [https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia\\_ma\\_fe\\_novembro\\_2010.pdf](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf). Acesso em 9.3.2021.

<sup>522</sup> Até 1822, o direito português previa a condenação automática da parte vencida em multa, assemelhando o sucumbente ao litigante injusto. A medida, reinserida na legislação em 1832, foi extirpada novamente com o CPC de 1876. Nele, finalmente, a má-fé foi acoplada ao conceito de litigância injusta, impondo, ao juiz, para aplicação das sanções, a análise casuística e a condenação necessariamente fundamentada. Apesar disso, deixava ao arbítrio do juiz a decisão sobre o que seria, ou não, considerado má-fé. Como era de se esperar, a doutrina reagiu e a jurisprudência recuou, reduzindo as condenações, de forma a evitar alegações de arbítrio dos juízes. Nas palavras de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “a conjugação entre a má memória das multas automáticas e, assim, odiosas, e o arbítrio no julgamento da má-fé levaram os tribunais a uma extrema parcimônia nas condenações”: CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 51-54. O autor, porém, em vários outros momentos, deixa claro que, em sua opinião, as poucas condenações em litigância de má-fé decorreriam também de um garantismo exacerbado, ou seja, de um excesso de permissividade em relação ao exercício do direito de ação, admitido, de forma absolutamente provável, às custas do semelhante. Exemplificativamente, vide: *Ibidem*, p. 60.

suscitar mais um pretexto para, com protelamento da decisão, voltarem aos autos, com novas desconsiderações e artimanhas”.<sup>523</sup>

Outra figura relevante é o abuso do direito processual, o qual é possível identificar como híbrido, uma vez que ora está relacionado à litigância de má-fé ou aos atos atentatórios à dignidade da justiça, ora pode ser identificado independentemente da existência de elementos indicadores de qualquer intenção maliciosa – como no caso de atos manifestamente inúteis. São exemplos de sanções a atos abusivos, as previstas nos arts. 311, I,<sup>524</sup> 1.021, §4º e 1.026, §2º.

#### 4.5.2 Ilícitos por violação à boa-fé objetiva

A ilicitude dos atos processuais pode decorrer tanto da contrariedade direta à lei, quanto da violação a modelos de conduta determinados pelo ordenamento jurídico. A ilicitude decorre, portanto, da contrariedade ao Direito.<sup>525</sup> Assim, tanto os atos jurídicos *stricto sensu*, quanto os negociais, ainda que praticados por sujeitos públicos,<sup>526</sup> se violam normas jurídicas cogentes, ou infringem princípios como a boa-fé e a moralidade, são ilícitos.

Reconhecer que o ato violador da boa-fé é ato ilícito<sup>527</sup> pressupõe considerar que é possível, no processo, falar-se em atos ilícitos não previstos em regras específicas. Aqueles que, no âmbito do direito privado, estariam abrangidos pela norma prevista no art. 186 do CC/02 (sem paralelo no CPC), e que Felipe Peixoto Braga Netto considera como ilícitos

<sup>523</sup> CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo...*, p. 71-72.

<sup>524</sup> Entendendo pelo caráter sancionatório da hipótese de tutela de evidência prevista no art. 311, I do CPC: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 884; e BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 112-118. Em sentido contrário: DOTTI, Rogéria. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 250-252; GOUVEIA, A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência..., p. 127-154; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2*. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 898. Entendendo que o art. 311, I “é também importante exemplo de concretização da boa-fé objetiva”: BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil...*, p. 399.

<sup>525</sup> “A questão da licitude não se limita ao plano da pura legalidade; envolve, também, o aspecto da moralidade (bons costumes) e do respeito à ordem pública. Licitude é sinônimo de conformidade com o direito, portanto, não apenas com a lei, mas, também, com a moral, que está no cerne da juridicidade, e a ordem pública”: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 83.

<sup>526</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 324.

<sup>527</sup> Defendendo expressamente que a violação à boa-fé invalida o ato jurídico: MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da validade...*, p. 63.

funcionais. Neles, “o direito é exercido de maneira desconforme com os padrões aceitos como razoáveis para a utilização de uma faculdade jurídica”.<sup>528</sup>

Aqui, desconsidera-se a dicotomia existente entre agentes públicos e privados, uma vez que o art. 5º do CPC compreende a expressão infraconstitucional, no processo, igualmente, do princípio da moralidade. Não é demais lembrar que a moralidade “é parte íntima do direito positivo, que a tem como pressuposto fundamental. A sua violação implica tornar inválido e censurável o ato praticado com apoio na norma, mesmo que não exista qualquer dispositivo regra do expreso dizendo a respeito”.<sup>529</sup>

Assim, para além dos ilícitos especiais, é possível afirmar que infringir a boa-fé representa um ilícito processual, uma vez que há violação ao sistema nesses casos.<sup>530</sup> Disso resulta a absoluta desnecessidade de tipificação legal para o enquadramento da conduta da parte como ilícita.<sup>531</sup> Tal exigência representaria a completa desconsideração do caráter principiológico da boa-fé.

Em sentido contrário, analisando o regime jurídico do CPC/73, Helena Najjar Abdo sustenta que ato ilícito é apenas aquele que viola frontalmente a lei, de tal forma que estariam excluídos da categoria dos ilícitos processuais os atos praticados em abuso do direito, sem um tipo expressamente previsto. Apesar disso, a autora considera que os atos ilícitos processuais (limitados à litigância de má-fé) seriam “mera positivação de um típico caso de abuso processual”. Ressalta que, nesses casos, seria:

(...) muito mais coerente tratá-lo como abuso do processo do que como ilícito processual, já que, como no exemplo dado, o ato: (i) está revestido de aparência de legalidade (aparenta ser um incidente regular, previsto na lei processual), (ii) é praticado mediante o exercício de uma situação subjetiva (poder ou ônus de provocar o incidente) e (iii) apresenta desvio de finalidade (tem por fim a procrastinação do feito ou qualquer outra finalidade anormal).<sup>532</sup>

Marília Siqueira da Costa defende que os ilícitos relacionados à litigância de má-fé seriam meramente exemplificativos e poderiam abranger todo e qualquer ato de violação à boa-fé. Para a autora, sempre que alguém agisse em desacordo com a boa-fé, agiria como

<sup>528</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 118.

<sup>529</sup> DELGADO, O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988..., p. 34-46.

<sup>530</sup> No mesmo sentido: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; PINHEIRO, Frederico Garcia. Definindo a importância da teoria do abuso de direito processual frente aos princípios constitucionais. In: Constituição e processo. Coordenadores Fredie Didier Jr.; Luiz Rodrigues Wambier; Luiz Manoel Gomes Jr.. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 307-340; TUNALA, Larissa. *Comportamento processual contraditório*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 172-173.

<sup>531</sup> Nesse sentido: STJ, Recurso Especial nº 1.817.845/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 10.10.2019, DJe 17.10.2019. Consta no acórdão: “Ocorre que o ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.”

<sup>532</sup> ABDO, *O abuso do processo...*, p. 105-108.

litigante de má-fé,<sup>533</sup> sem considerar o postulado da materialidade subjacente e as múltiplas sanções possíveis de serem aplicadas em razão da violação ao princípio. Esse parece ser o entendimento de Heitor Vitor Mendonça Sica, uma vez que o autor afirma que a única sanção possível para a violação à boa-fé processual seria a multa prevista no art. 81 do CPC.<sup>534</sup>

Já para Joan Picó i Junoy, o agir conforme a boa-fé pode ser um ônus, uma obrigação ou um dever. Será ônus, por exemplo, quando relacionado à atividade instrutória: a parte tem o ônus de responder às perguntas formuladas pelo juiz durante seu depoimento pessoal. Caso não se desincumba desse ônus, haverá a consequência da confissão tácita. Será obrigação, por exemplo, a de não formular pretensões manifestamente infundadas. E será dever nas situações em que o legislador prevê sanções mais graves, uma vez que a parte estaria agindo contra a adequada realização do processo.<sup>535</sup>

A classificação proposta também não parece ser adequada ao sistema brasileiro. Embora seja possível aplicar, como dito, a mais variada paleta de consequências pelo desrespeito ao princípio, fato é que sua eficácia normativa é constitutiva de deveres que podem ser resumidos no dever de comportar-se conforme a boa-fé: de boa-fé e respeitando a confiança. Isso se aplica para as partes, para o juiz e para todo aquele que de qualquer forma participe do processo.<sup>536</sup>

#### 4.5.2.1 Consequências possíveis da violação à boa-fé

<sup>533</sup> “Primeiro, é preciso destacar que as hipóteses acima transcritas não são taxativas, constituindo apenas uma reação do sistema aos casos vivenciados na prática que se entendeu por bem estabelecer previsão normativa expressa de repressão. A não taxatividade decorre, justamente, da natureza de cláusula geral da boa-fé objetiva, que, pela abertura no antecedente e no consequente, comporta todas as situações que violem os deveres por ela impostos; amplia, portanto, o leque de situações que podem ser consideradas como abusivas”: COSTA, Marília Siqueira da. O princípio da boa-fé como fundamento jurídico da vedação ao abuso do direito de recorrer. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 11–34, 2019. Disponível em: <https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/182>. Acesso em 8.12.2022.

<sup>534</sup> SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 287.

<sup>535</sup> JUNOY, *El principio de la buena fe procesal...*, p. 117-118.

<sup>536</sup> O juiz da causa é o principal fiscal do cumprimento da boa-fé processual pelas partes e este, por sua vez, tem seus atos fiscalizados pelos sujeitos do processo (ou eventuais terceiros prejudicados) que, diante de alguma violação, poderão utilizar algum dos instrumentos cabíveis para controle. Defendendo a inutilidade de qualquer outra medida e entendendo que as violações à boa-fé praticadas pelo juiz deverão ser controladas pelo Corregedor do Tribunal e o Conselho Nacional de Justiça, mediante provocação das partes (art. 235, CPC): VINCENZI, Brunela Vieira de; FONSECA, Luma Vilela Ramos; MENEZES, Priscila Ferreira. Boa-fé como limite à atuação do magistrado. *Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional*, v. 4. *Princípios transnacionais do processo civil à luz da harmonização do direito internacional privado*. Vitória: UFES, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/index.php/processocivilinternacional>. Acesso em 4.10.2021.

A primeira possível consequência para um ato ilícito por violação à boa-fé é a decretação de nulidade do ato,<sup>537</sup> já que é necessário que se garanta a integridade do ordenamento jurídico. A nulidade é sanção<sup>538</sup> que pode ou não ser aplicada, conforme a verificação do fato de o ato ter alcançado a sua finalidade, conjugado à (in)existência de prejuízo. Antes da decretação, não há que se falar em nulidade.<sup>539</sup>

Tanto os atos do juiz quanto os das partes podem ser decretados nulos. Adota-se, nesta tese, a posição de Fredie Didier Jr. quanto à natureza do juízo de inadmissibilidade que, além de ser relacionado à invalidade do procedimento,<sup>540</sup> é considerada sanção aplicada em face de ilicitude de ato praticado pela parte. Formalmente, não se decretará a nulidade do ato, mas sim, sua inadmissibilidade.<sup>541</sup> A diferença não é mais que um jogo de palavras.<sup>542</sup>

Os defeitos dos atos processuais, aptos a ensejarem ilicitude nulificante, podem ser sanáveis ou insanáveis. Exclui-se, portanto, os atos meramente irregulares ou cujo defeito, embora presente, é incapaz de gerar qualquer prejuízo às partes, ou à finalidade do ato. Os defeitos insanáveis são raros e devem conduzir à decretação de nulidade apenas em último

<sup>537</sup> MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência...*, p. 322-323.

<sup>538</sup> *Ibidem*, p. 325; BRAGA NETTO, *Teoria dos ilícitos civis...*, p. 103-106.

<sup>539</sup> “A atipicidade do ato, como visto, gera sua imperfeição, do que decorre, num primeiro momento, apenas a sua irregularidade, não ainda sua invalidade. O ato imperfeito é ato válido e produtor de efeitos até que sobrevenha o pronunciamento judicial que lhe corte tal validade, decretando-o nulo, com o que cessa também sua eficácia. Não há, portanto, correspondência necessária entre imperfeição e nulidade, porque a nulidade é uma imperfeição qualificada”: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 129. Em sentido diferente, pela invalidade ser uma qualidade do ato defeituoso que poderá, ou não, ser decretada, a depender da verificação da presença de prejuízo, dentre outros: ALVIM, *Nulidades do processo e da sentença...*, p. 145-147; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no novo Código Civil e no direito processual civil. In. *Impactos processuais do direito civil*. Cassio Scarpinella Bueno (coord.). São Paulo: Saraiva, 2008, p.183-202.

<sup>540</sup> CALMON DE PASSOS, *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais...*, p. 115-122.

<sup>541</sup> DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28-41.

<sup>542</sup> Heitor Vitor Mendonça Sica, em texto de 2008, afirmava que a invalidade é sanção aplicável exclusivamente aos atos do juiz. Para o autor, a inadmissibilidade dos atos praticados pelas partes atingiria exclusivamente sua eficácia. Em suas palavras: “É, antes de tudo, uma inaptidão para produzir os efeitos queridos pelo litigante e se situa, evidentemente, no plano da eficácia. Diferentemente sucede com os atos judiciais: o afastamento do modelo da lei se situa no plano da validade”: SICA, Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no novo Código Civil e no direito processual civil..., p.183-202. Posteriormente, o autor mudou seu entendimento. Em obra de 2019, embora ainda sustentando a existência de distinções substanciais entre os fenômenos, ressalta que “ambos ainda assim se situam no plano da validade dos atos processuais”. Dentre as afirmadas diferenças substanciais está o fato de que, para o autor, a inadmissibilidade dos atos das partes não se caracterizaria como sanção, “pois, se a parte não pratica ao to decorrente de ônus processual seguindo o tipo legal aplicável, não há ato ilícito”: SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293...*, p. 256.

caso. Afinal, “o sistema de invalidades processuais é construído para que não haja invalidades”.<sup>543</sup>

Dentre os defeitos sanáveis, estão aqueles que convalidam pela não suscitação da parte interessada,<sup>544</sup> e os que podem ser supridos ou corrigidos pela repetição do ato. Esses, embora para fins didáticos estejam alocados dentre o subgrupo das irregularidades sanáveis não são propriamente sanados, no sentido de convalidação. A irregularidade permanecerá existindo, no entanto, a decretação de nulidade será evitada em razão do atingimento da finalidade do ato. Saneamento propriamente dito, nesses casos, apenas ocorrerá quando do esgotamento da possibilidade de uso da ação rescisória.<sup>545</sup>

Outro critério classificatório deve ser considerado: há defeitos que podem ser conhecidos de ofício e outros exigem a suscitação pelo interessado.<sup>546</sup> Para tais defeitos é que é voltado o regime do art. 278 do CPC. Também para estes que é direcionado o comando do art. 276 do CPC, o qual impede que a parte que deu causa à nulidade a suscite. Trata-se de regra que espelha o princípio da boa-fé.<sup>547</sup>

No ponto, deve-se considerar que, diferentemente do que pode induzir o texto expresso do art. 276, a parte que deu causa à nulidade poderá suscitar o vício. Isso, no entanto, não deverá garantir a decretação da nulidade, afinal, nosso sistema reprovava as nulidades de algibeira. Não obstante, evidentemente, há situações em que a nulidade deverá ser decretada. Nesses casos, a conduta violadora da boa-fé deverá ser sancionada de outro modo, como, por exemplo, a condenação em perdas e danos. Nesse sentido, é plenamente aplicável a lição de Eduardo Talamini:

Quanto à nulidade absoluta, se ela deve inclusive ser conhecida de ofício pelo juiz e é insanável, nada impede que a própria parte que lhe deu causa provoque a manifestação judicial. Por exemplo, o próprio autor, que ajuizou a ação perante órgão judicial absolutamente incompetente, pode arguir tal incompetência absoluta. Afinal, ela poderia e deveria ser averiguada mesmo de ofício. Em casos como esse, a eventual má-fé da parte que deu causa à nulidade absoluta para depois vir argui-la

<sup>543</sup> DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 509.

<sup>544</sup> MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da validade...*, p. 290.

<sup>545</sup> TALAMINI, Eduardo. Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 29, p. 38-56, 2005.

<sup>546</sup> Há muitos critérios classificatórios das nulidades. O tema ainda nutre intensos debates na doutrina. Para um panorama da controvérsia, remete-se às obras de Galeno Lacerda (*Despacho Saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953, p. 68-75); José Joaquim Calmon de Passos (*Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais...*); Teresa Arruda Alvim (*Nulidades do processo e da sentença...*, p. 278-306); Eduardo Talamini (Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 29, p. 38-56, 2005) e Fredie Didier Jr. (*Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 509-527).

<sup>547</sup> ALVIM, *Nulidades do processo e da sentença...*, p. 185-197.

deverá ser censurada com as penas pecuniárias previstas em lei – jamais com o impedimento de arguir a nulidade.<sup>548</sup>

Admitir a decretação de determinadas nulidades em qualquer tempo não significa dizer que as questões possam ser redecididas. Uma vez analisada a questão, ressalvada a existência de recurso sobre o tema, há preclusão para as partes e para o juiz.<sup>549</sup> Por haver preclusão para o juiz, o tema não será enfrentado nesta tese. Vale destacar, inclusive que as irregularidades que podem ser conhecidas de ofício e não estão sujeitas à preclusão são as que interessam.

Outra consideração deve ser feita: se a decretação de nulidade de qualquer ato processual pressupõe a existência de prejuízo, de modo que, por mais que o defeito possa ser conhecido de ofício, é imperativo que seja disponibilizado o exercício do contraditório, a fim de se apurar se, de fato, a parte *supostamente prejudicada* pela ilicitude considera referido ato prejudicial.

Em se tratando de boa-fé a questão ganha contornos ainda mais relevantes, uma vez que, quanto à função delimitadora, a presença de legítimas expectativas, em alguns casos, é suporte fático para a incidência da norma. Apenas a frustração poderá resultar em eventual decretação de nulidade, quando esta for a consequência aplicável ao caso. Ainda que o juiz possa conhecer de ofício a prática de ato inadmissível, apenas poderá fazê-lo – aplicando a respectiva sanção pertinente –, após estabelecido o contraditório e mediante a demonstração de que a confiança foi, de fato, frustrada. Caberá à vítima direta da violação à boa-fé apontar objetivamente como houve a violação às expectativas criadas. Afinal, como corretamente aponta Cândido Rangel Dinamarco:

O juiz não pode adivinhar sentimentos que não são seus nem lhe é lícito interferir assim cirurgicamente em um quadro de reações psíquicas que não são suas, procedendo a um verdadeiro *strip-tease* no espírito do obrigado, em busca de um sentimento de confiança que só este pode ter experimentado. Só aquele que se sentiu traído pelas expectativas criadas e frustradas pelo credor pode, antes de qualquer outra pessoa, externar esse sentimento marcadamente subjetivo, levando-o então ao conhecimento do juiz.<sup>550</sup>

<sup>548</sup> TALAMINI, Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil..., p. 52. No mesmo sentido: CALMON DE PASSOS, *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais...*, p. 134. A ideia também é coerente com o que se defendeu em outra oportunidade, ao admitir a existência de interesse recursal daquele que deu causa ao vício, para impugnar a decisão irregular: UZEDA, *Interesse recursal...*

<sup>549</sup> DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, p. 527. No mesmo sentido: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 228; APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 179-180.

<sup>550</sup> DINAMARCO, *Memórias de um processualista...*, p. 185.

Mesmo assim, diverge-se do autor quanto à impossibilidade de conhecimento de ofício da violação à expectativa. O juiz pode, e deve, diante de uma conduta contraditória da parte, questionar o possível prejudicado acerca da existência de confiança frustrada. Isso permitirá que se estabeleça o contraditório prévio à sanção, como prevê o art. 10 do CPC. Além disso, evitará que sejam formuladas alegações posteriores de lesão à boa-fé, exercendo o dever de prevenção.

Um bom exemplo de inadmissibilidade do ato, em razão de violação à boa-fé, é a juntada de documento após a fase de saneamento. Clarisse Frechiani Lara Leite defende a possibilidade de as partes aportarem documentos ao processo em qualquer fase, desde que o façam de boa-fé. Para a autora, havendo a prática de *venire contra factum proprium* ou a intenção de prejudicar o contraditório, o documento juntado intempestivamente aos autos deverá ser desentranhado.<sup>551</sup>

De todo modo, a inadmissão de atos e a decretação de nulidade mostra-se como a última opção a ser adotada, devendo, sempre que possível, buscar-se formas menos graves de sancionar a violação à boa-fé. Esse juízo poderá ser adotado pelo magistrado, uma vez que, diferentemente dos ilícitos especiais, para a violação à boa-fé, impõe-se a aplicação do postulado da materialidade subjacente, atribuindo-se, a cada situação concreta, a consequência mais adequada para a correção do ato e restabelecimento da *ordem processual*.

Sempre será possível, vale destacar, obter certa inspiração nas sanções já previstas em lei, que podem ser plenamente aplicáveis à violação à boa-fé objetiva, como é o caso das hipóteses caducificantes,<sup>552</sup> indenizativas e autorizantes.

Exemplo interessante de sanção caducificante aplicada pelo STJ ocorreu nos autos da MC nº 15.398/RJ.<sup>553</sup> Nela, o STJ entendeu que, ainda que não fosse possível aplicar a doutrina do *forum non conveniens* no Brasil, por falta de previsão legal, o comportamento contraditório da parte, ao propor uma ação – primeiro na justiça inglesa e, após, no Brasil –, seria suficiente para que essa perdesse o direito a obtenção de uma tutela antecipada de urgência.

---

<sup>551</sup> LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 405 a 441: da prova documental – v. VIII, t. II* / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil), p. 242-243.

<sup>552</sup> Helena Abdo trata como “restrições de direitos” decorrentes do abuso do direito. Cita como exemplos a limitação ao direito de recorrer, proibição do réu para falar nos autos até a purgação do atentado e proibição de vista de autos fora de cartório: *O abuso do processo...*, p. 238

<sup>553</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 2.4.2009, DJe 23.4.2009.

Nesses casos, é importante consignar que a sanção de caducidade deverá considerar, especificamente, a natureza do direito perdido, de modo que a boa-fé não venha a servir de atalho injustificado para violações a garantias fundamentais. Ainda que seja possível se falar em inadmissibilidade de determinada prova ou recurso, em razão da violação à boa-fé, o princípio não deve servir como instrumento para se vedar a prática de atos futuros. Não é possível, por exemplo, impedir que o sujeito produza qualquer prova ou que interponha futuros recursos, contra outras decisões a serem proferidas no processo.<sup>554</sup>

Veja-se o já citado REsp 1.663.193/SP,<sup>555</sup> em que se discutiu a possibilidade de se revogar o benefício de gratuidade de justiça do litigante de má-fé. A medida teve sua validade rechaçada pelo STJ, que ressaltou a impossibilidade de se vedar irrestritamente o acesso à justiça do litigante de má-fé.

A violação à boa-fé pode, sim, ter como consequência perda do direito de gratuidade de justiça, mas, apenas quando o requerimento seja formulado abusivamente. Não é possível que a consequência de perda do direito possa se espalhar sobre outros direitos, diferentes daquele que foi exercido em abuso. Apenas os direitos abusados podem ser objeto da sanção de específica de perda ou de inadmissibilidade.

A boa-fé não pode ser instrumento de supressão imoderada de direitos, de modo que é preciso ter muito cuidado com afirmações, como a de Guilherme Leroy, no sentido de que a boa-fé poderia suprimir o “contraditório, a cooperação e até a ideia do devido processual legal, quando estiverem desvirtuados.” Não se fala em abuso de princípios, mas em abuso de direitos específicos, os quais podem ser relacionados a princípios.<sup>556</sup>

O STJ também já reconheceu a possibilidade de se caracterizar um dever de indenizar, em razão da violação à boa-fé processual. Isso ocorreu nos autos do Recurso Especial nº 1.817.845/MS,<sup>557</sup> que tratava de hipótese de ajuizamento de quase uma dezena de ações manifestamente inadmissíveis:

Esse conjunto de fatos no contexto em que se desenvolveu o litígio havido entre as partes não deixa dúvidas, *data maxima venia*, de que os recorridos efetivamente abusaram do direito de ação e de defesa e, mais do que isso, que desses abusos processuais sobrevieram danos materiais e morais que precisam ser reparados.  
(...)

<sup>554</sup> Em sentido distinto, defendendo que as sanções caducificantes devem ter expressa previsão legal: TARREGA; PINHEIRO, Definindo a importância da teoria do abuso de direito processual frente aos princípios constitucionais..., p. 331

<sup>554</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 20.2.2018, DJe 23.2.2018

<sup>555</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 20.2.2018, DJe 23.2.2018.

<sup>556</sup> LEROY, *Sistematização dos parâmetros de caracterização da litigância de má-fé a partir de estudo empírico no STF e STJ...*, p. 263.

<sup>557</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.10.2019, DJe 17.10.2019.

Não se pode, pois, dar guarida à simulacros de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

(...)

Com efeito, o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar.

Há, ainda, a possibilidade de, diante da violação à boa-fé, inverter-se o ônus do tempo do processo, mediante a concessão de tutela de evidência, ou o ônus da prova. Nesse ponto, também não é mais possível negar que a violação à boa-fé é, por si, fato passível de valoração pelo juiz, que deverá tomar o comportamento da parte como fato secundário conhecido.<sup>558-559</sup>

José Carlos Barbosa Moreira narra a história ocorrida em um dos processos em que figurou como julgador. Em uma ação de investigação de paternidade, achou por bem designar uma inspeção, chamando, ao seu gabinete, o suposto pai, a mãe e a criança (todos, claro, acompanhados por seus advogados). Deduzindo que o magistrado tivesse identificado a semelhança entre suposto pai e a criança, no dia seguinte, este peticionou nos autos, argumentando que semelhanças físicas nem sempre podem ser consideradas indícios da paternidade. A dúvida posta por José Carlos Barbosa Moreira, diante dessa situação, foi a seguinte: “era ou não razoável que eu me deixasse impressionar pela juntada dessa petição?” Independentemente do que fosse razoável, o autor admitiu que ficou impressionado e que a manifestação da parte (precipitada ao extremo) pesou em seu espírito. Embora ressaltando que

<sup>558</sup> TUNALA, *Comportamento processual contraditório...*, p. 183. Também defendendo que a conduta das partes seja valorada pelo juiz: CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista de Processo*, vol. 201/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 59-100; ARAÚJO, André Luiz Maluf de. Boa fé processual. Conceito. Deveres de veracidade e colaboração. Reflexões. Boa fé processual. Conceito. Deveres de veracidade e colaboração. Reflexões. Disponível em [https://www.academia.edu/28035486/A\\_BOA\\_F%C3%89\\_PROCESSUAL\\_CONCEITO\\_DEVERES\\_DE\\_VERACIDADE\\_E\\_COLABORA%C3%87%C3%83O\\_REFLEX%C3%95ES](https://www.academia.edu/28035486/A_BOA_F%C3%89_PROCESSUAL_CONCEITO_DEVERES_DE_VERACIDADE_E_COLABORA%C3%87%C3%83O_REFLEX%C3%95ES). Acesso em 6.11.2022; LEITE, *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 405 a 441: da prova documental – v. VIII, t. II...*, p. 245; RIGHI, Ivan Ordine. Os poderes do juiz. *Jurisprudência brasileira*, n. 169, p. 41-50, Curitiba, 1993; e FAZANARO, Renato Vaquelli. *Os indícios e a prova indiciária no direito processual: um estudo necessário*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 353-359.

<sup>559</sup> Fernanda Medina Pantoja compreende como equivocada a ideia de que a conduta da parte possa constituir meio de prova ou elemento de convicção. Apesar disso, sustenta ser necessária alteração legislativa para que se estabeleça presunção relativa de veracidade dos fatos controvertidos, caso algum litigante descumpra deveres relacionados aos protocolos pré-processuais. A autora também reconhece a possibilidade de as partes convencionarem no sentido da criação de referida presunção que constituiria uma sanção ao descumprimento do protocolo pré-processual: PANTOJA, *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro...*, p. 207-208

o julgamento ocorreu com base em outros indícios, o autor afirmou que a conduta da parte “foi a gota d’água que fez transbordar o copo”.<sup>560</sup>

Também, merece nota a posição defendida por Maurício Doutor, no sentido de que o princípio da boa-fé seria fundamento suficiente para, diante de apelação manifestamente inadmissível, obstar-se a remessa dos autos, para conhecimento do recurso, ao respectivo tribunal. Defende que, nessas hipóteses, o juiz de primeiro grau poderia reconhecer por conta própria a inadmissibilidade do recurso.<sup>561</sup>

Com o devido respeito, embora, de fato, o uso abusivo do recurso deva conduzir à sua inadmissibilidade, apenas o respectivo tribunal, juízo competente na forma do art. 1.010, §3º para exercer o juízo de admissibilidade, poderá aplicar referida consequência jurídica. O mesmo se dá com relação aos presidentes e vice-presidentes dos tribunais locais e regionais federais quanto aos recursos excepcionais. Não será possível praticar qualquer ato de retenção do agravo em recurso especial ou extraordinário, com fundamento na violação à boa-fé. A questão, portanto, esbarra na competência absoluta, que não poderá ser suplantada pelo princípio da boa-fé.

O texto de Mauricio Doutor, não obstante, conduz a um outro questionamento: quem será o juízo competente para apreciar atos violadores da boa-fé objetiva praticados após a prolação da sentença? Ou no período compreendido entre a interposição da apelação e a subida dos autos ao tribunal? A questão parece se resolver pelos critérios da tutela provisória. Proferida a sentença, o juízo de primeiro grau esgota sua jurisdição, inclusive, para sancionar o sujeito processual por violação à boa-fé no ato de interposição da apelação.

Por fim, merece ser suscitada a posição de Eduardo Talamini que, à luz de regime jurídico distinto, defendeu que os comportamentos processuais contraditórios dolosos de agentes públicos configurariam atos de improbidade administrativa.<sup>562</sup> O entendimento, porém, infelizmente, encontrará dificuldades para a implementação, em razão das alterações da LIA, promovidas pela Lei nº 14.230/2021. Referida lei, excluiu as violações à moralidade, de modo amplo, das hipóteses de improbidade administrativa (art. 11).

---

<sup>560</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas atípicas. *Revista de Processo*, vol. 76/1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 114-126.

<sup>561</sup> DOUTOR, Maurício Pereira. A inadmissibilidade flagrante do recurso de apelação e a atuação obstativa do juiz de primeiro grau. *Revista de Processo*, vol. 305/2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 249-269.

<sup>562</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 50/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127-153.

#### 4.5.2.2 Abuso do processo legal pelo juiz: a consequência nem sempre será a nulidade

Francesco Carnelutti ressalta que, por uma perspectiva meramente lógica, o abuso de poder judicial poderia ser considerado *error in procedendo* e *error in iudicando*. Sempre que a atuação do magistrado, no exercício do seu poder de conduzir o processo, transborde os limites impostos pela lei, o abuso será *error in procedendo*. Conduzirá, portanto, na possível decretação de nulidade da decisão.

Já o abuso *error in iudicando* ocorreria quando o juiz deixa de julgar de acordo com lei, nas situações em que não é admissível o julgamento por equidade. Mais: Carnelutti sustenta que o abuso do poder judicial ocorreria sempre que o juiz errasse na aplicação da lei, afinal, isso implicaria um desbordo nos limites impostos pelo legislador. Isto é, sempre que o *error in iudicando* não caracterizasse um erro de fato, estar-se-ia diante de um abuso do poder.<sup>563</sup>

Ainda que o autor afaste referida categorização, que, como dito, existiria apenas em uma perspectiva meramente lógica (e não jurídica), é possível se reconhecer que, realmente, nem sempre a violação à boa-fé, pelo juiz, será um *error in procedendo*.

Como inicialmente delimitado, considera-se abuso do processo legal todo ato contrário à boa-fé. Para o juiz, essencialmente, respeitando-se o caráter residual da boa-fé, esse abuso será caracterizado ou pelo desrespeito a algum dos deveres anexos ou de proteção, ou pela prática de ato juridicamente inadmissível.

Por exemplo, não será *error in procedendo* a decisão do juiz que deixe de considerar o adimplemento substancial na aplicação de medidas coercitivas atípicas. Nesse caso, em que o juiz decida, nos termos do art.139, IV do CPC, sem considerar o adimplemento substancial, estará caracterizado *error in iudicando*.

Já com relação à vedação às condutas juridicamente inadmissíveis, como foi demonstrado, o juiz tem dever de coerência, respeitando-se as legítimas expectativas criadas. Ainda assim, como qualquer agente público, poderá ser dispensado de referido dever em situações específicas, fazendo surgir para o juiz um dever de fundamentação qualificada, de modo a descaracterizar o comportamento contraditório, esclarecendo-se os motivos pelos quais adota, no caso concreto, conclusão distinta da anteriormente manifestada.

À luz desse limite, sempre que o juiz deixar de julgar de acordo com entendimento anteriormente manifestado, sem fundamentar sua decisão, estar-se-á diante de *error in procedendo*. Por outro lado, caso presente a fundamentação qualificada, porém insuficiente

---

<sup>563</sup> CARNELUTTI, Eccesso di poteri..., p. 339-364

para afastar seu dever de coerência, será possível identificar um abuso do processo legal, como *error in iudicando*. Afinal, o que se terá, no caso, é uma má aplicação do direito ao caso concreto, tendo em vista: i) o fato de que uma das respostas contraditórias sempre estará equivocada; e/ou ii) a desconsideração das legítimas expectativas criadas, sobre as quais deveria ser exercida a respectiva ponderação.

Trata-se da terceira categoria de vícios de julgamento prevista por Piero Calamandrei,<sup>564</sup> em que o juiz conhece tanto a existência, quanto o sentido da norma, mas falha ao aplicá-la ao caso concreto. Falha na realização da devida ponderação entre a aplicação da regra e a tutela da confiança. Nesses casos, adotando a analogia de Carnelutti, é possível afirmar que a insuficiência da devida fundamentação acerca dos motivos pelos quais se agiu em *venire contra factum proprium*, é sintomática, indicando a presença de um defeito de fundo.

Ainda sobre a correção dos atos praticados em *venire contra factum proprium*, Brunela Vieira Vincenzi, Luma Vilela Ramos Fonseca e Priscila Ferreira Menezes defendem que existiria um poder-dever do juiz de rever as próprias decisões, sempre que se verifique a violação à boa-fé. Para as autoras, o magistrado contraditório poderia rever seus próprios atos a qualquer tempo, a fim de alinhá-los ao princípio da boa-fé. Isso o pouparia de “aplicar a si mesmo uma penalidade”.<sup>565</sup>

Não é possível aderir a tal posição, uma vez que a boa-fé, ainda que tenha relação com as estabilidades processuais típicas, não serve de instrumento para o seu afastamento. No caso, ainda que o juiz verifique que cometeu algum ato em desacordo com a boa-fé e se arrependa, não poderá voltar atrás, salvo nas hipóteses de decisões não sujeitas à preclusão, ou de interposição de recurso com efeito regressivo, respeitando sempre o contraditório e as legítimas expectativas criadas. Evidentemente, correções poderão ser feitas quando a parte interessada interponha o respectivo recurso que tenha efeito regressivo ou peça ajustes e esclarecimentos (art. 357, §1º, CPC).

#### 4.6 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

---

<sup>564</sup> CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche. Volume ottavo*. Napoli : Morano Editore, 1979, p. 60-61.

<sup>565</sup> VINCENZI; FONSECA; MENEZES, Boa-fé como limite à atuação do magistrado. *Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional, v. 4. Princípios transnacionais do processo civil à luz da harmonização do direito internacional privado...*

1. A distinção entre os fundamentos da boa-fé do direito privado e daquela incidente sobre a Administração Pública decorre de um arranjo sistemático da Constituição Federal, o qual deve ser considerado.

2. A boa-fé objetiva, no âmbito da Administração Pública, é distinta da do direito privado e interage com outros princípios relacionados à atuação íntegra e proba, pertencendo ao subconjunto normativo de direito público.

3. Na aplicação do princípio, para a Administração Pública, devem ser consideradas as peculiaridades que envolvem o princípio da moralidade, em seu benefício e em seu prejuízo.

4. O Poder Judiciário é integrante da Administração Pública em sentido amplo, sendo dividido em órgãos instituídos como centros de competência, a fim de cumprir as funções atribuídas pela Constituição. Referidos órgãos são independentes e compostos, formando um complexo hierarquicamente desenvolvido, com o STF no topo da pirâmide e os juízos de primeiro grau, em sua base.

5. O art. 37 da CF/88 abrange o Poder Judiciário e os juízes, também quando atuam no exercício da função jurisdicional. De igual modo, alcança os demais agentes públicos, quando praticam atos processuais.

6. O art. 67 do CPC prevê o dever de cooperação recíproca entre órgãos do Poder Judiciário, atraindo, expressamente, para o processo, o dever de *cooperação interna*, já amplamente desenvolvido no direito administrativo.

7. A moralidade é princípio autônomo que atua nos espaços de discricionariedade e impõe que todas as condutas sejam direcionadas, exclusivamente, aos fins do Estado, ordenados pela Constituição.

8. O princípio da moralidade abrange o aspecto subjetivo (vedação à improbidade) e o objetivo (proteção da confiança e criação de deveres anexos e de proteção).

9. A diferença primordial entre a cooperação exigida da Administração Pública e a exigidas nas relações privadas está no fato de que não se coopera exclusivamente para o fim previsto pelas partes.

10. Na consecução do princípio da boa-fé, aplica-se, à Administração Pública (o que inclui o magistrado), o dever de coerência e a autovinculação, de modo que os agentes públicos são vinculados aos atos que emanem *de mesma administração pública*, em razão do princípio federativo, respeitando-se a autonomia entre os Poderes e a hierarquia (art. 2º).

11. A distinção da boa-fé da Administração Pública e dos sujeitos privados é fundamental em três pontos, quais sejam: i) a probidade administrativa é mais rigorosa e

ampla que a cláusula geral de vedação à má-fé, fazendo com que os agentes públicos respondam, também, por atos contrários ao interesse da Administração Pública; ii) os critérios para a aplicação do dever de cooperação e da vedação ao comportamento contraditório são diferentes em um e em outro caso; e iii) há evidente distinção de efeitos da prática de atos contrários à boa-fé, para a Administração Pública e para os sujeitos privados.

12. Na aplicação da boa-fé incidirá sempre o postulado da materialidade da situação jurídica subjacente.

13. É necessária a revisão da Súm. 375/STJ, uma vez que não se admite a presunção de má-fé, por ser incompatível com a boa-fé processual e com o postulado da materialidade da situação jurídica subjacente.

14. Havendo convergência formal e aparente de interesses entre os sujeitos, maiores serão os deveres correspondentes de cooperação.

15. A incidência da boa-fé respeitará a realidade concreta e será tanto mais acentuada quanto seja a desigualdade das partes ou, ainda que iguais, ocorra algum tipo de limitação à autonomia privada.

16. Os efeitos decorrentes do alinhamento imposto pela boa-fé serão avaliados em cada caso concreto, a depender: i) das partes, considerando-se, como antecipado, a condição de agente público ou privado, de sujeito parcial ou imparcial, de interesses formalmente convergentes ou divergentes; ii) das peculiaridades da relação jurídica; iii) dos demais princípios sobre ela incidentes; iv) do momento e do ambiente em que o exercício inadmissível é praticado; v) das consequências práticas da conduta; e, em alguns casos; e vi) do aspecto psicológico envolvido (má-fé).

17. A ilicitude dos atos processuais pode decorrer tanto da contrariedade direta à lei, quanto da violação a modelos de conduta determinados pelo ordenamento jurídico. O ato contrário à boa-fé é ato ilícito.

18. As consequências aplicáveis para a violação à boa-fé podem ser desde a decretação de nulidade/inadmissibilidade do ato até a sanção meramente patrimonial.

19. A sanção de caducidade deverá atingir exclusivamente o ato violador da boa-fé, não sendo possível aplicá-la para atos futuros.

20. As consequências do abuso do processo legal, pelo juiz, poderão ser outras, além da decretação de invalidade do ato.

## 5 ABRANGÊNCIA DA BOA-FÉ PROCESSUAL: ASPECTO OBJETIVO

A obrigação como processo é o título da tese apresentada por Clóvis V. do Couto e Silva, para a conquista da cátedra de direito civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1966. À época, pouco se falava em boa-fé objetiva no Brasil.

Embora o Código Comercial de 1850 tenha previsto a boa-fé como cânone hermenêutico, o instituto não era considerado uma cláusula geral e foi subutilizado.<sup>566</sup> Apenas em 1990, com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a boa-fé ingressou como princípio na legislação brasileira. Da mesma forma que, no âmbito do direito processual, ainda que os principais monografistas da boa-fé indicassem, à luz do CPC/39, que o controle da lealdade da conduta das partes poderia dispensar a análise do aspecto subjetivo, a ausência de substrato legislativo e – certamente – de doutrina e jurisprudência consolidadas no campo do direito privado criaram entraves para o avanço ensaiado.<sup>567</sup>

Almiro do Couto e Silva atribui essa omissão a “concepções ligadas ao positivismo jurídico, profundamente arraigadas em nossa história cultural”.<sup>568</sup> De fato, como sinaliza Judith Martins-Costa, conquanto Miguel Maria Serpa Lopes, Orlando Gomes e Alípio Silveira tenham referenciado à boa-fé contratual em suas obras, foi a tese de Clóvis V. do Couto e Silva que serviu de base para “as decisões que iniciaram a trajetória de seu acolhimento como modelo jurisprudencial”. Foi, com Clóvis V. do Couto e Silva – na tese e nos textos que a sucederam, que a boa-fé “tomou corpo”.<sup>569</sup> Isso porque o autor foi o responsável pelo desenvolvimento da boa-fé enquanto princípio irradiador de deveres de cooperação.<sup>570</sup>

Se, por um lado, deve-se a Clóvis V. do Couto e Silva a sistematização do princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro, sua tese se sobressai por outro fator relevante: a visão da relação obrigacional como um processo ou organismo,<sup>571</sup> alinhavado desde o nascimento até seu objetivo final: o adimplemento da obrigação. Mais: ramificado, de tal

<sup>566</sup> MARTINS-COSTA, A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos de Miguel Reale)...

<sup>567</sup> MARTINS, *O abuso do direito e o ato ilícito...*, p. 117; e CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 27.

<sup>568</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Prefácio à “A obrigação como processo”. In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva* / Judith Martins-Costa, Véra Maria Jacob de Fradera, organizadoras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 179-187, p. 180.

<sup>569</sup> MARTINS-COSTA, Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais)..., p. 189-229.

<sup>570</sup> MARTINS-COSTA, A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos de Miguel Reale)...

<sup>571</sup> Sobre o desenvolvimento da noção de organismo e de totalidade no Direito: MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 227-228.

forma que a obrigação não apenas é dinâmica e encadeada, ela se desdobra em outros deveres voltados a garantir o adimplemento.

Tudo isso a partir do paradigma da totalidade, compreendendo a obrigação como um todo, sob uma perspectiva não atomística (holística, portanto), dos vínculos obrigacionais.

Tais relações, por serem jurídicas, estão no mundo dos fatos jurídicos e não podem ser analisadas de forma atomística e estática. Trata-se de um *feixe* de direitos, deveres, faculdades, estados de sujeição, ônus etc.<sup>572</sup> Ao definir a obrigação como um processo, Clóvis V. do Couto e Silva ressaltou que pretendia “sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência”.<sup>573</sup>

A adoção do paradigma da totalidade também permitiu afirmar, dentre outras assertivas valorosas para a compreensão da boa-fé obrigacional, que a sua incidência deveria compreender as múltiplas fases do processo obrigacional: formação, desenvolvimento e extinção. Ademais, permitiria considerar que, para seu desenvolvimento, a relação obrigacional poderia avançar sobre mais de um plano.<sup>574</sup>

A justificativa para a admissão desse intercâmbio entre planos, de acordo com Clóvis V. do Couto e Silva, estaria no fato de que a separação entre estes, no direito brasileiro, é meramente relativa. No Brasil, “a declaração de vontade que dá conteúdo ao negócio dispositivo pode ser considerada co-declarada no negócio obrigacional antecedente”. Não é necessário, a exemplo do que, segundo o autor, ocorreria na Alemanha, uma dupla declaração de vontade (de contrair e de adimplir).<sup>575</sup>

Ao desenvolver a obrigação como processo, Clóvis V. do Couto e Silva inicia ressaltando que, no mundo jurídico, a finalidade é “imprescindível a todo e qualquer ato jurídico”.<sup>576</sup> Isso significa afirmar que os atos jurídicos sempre pretendem algo e visam a alcançar determinado resultado, ainda que a finalidade apenas possa ser observada a partir do exame casuístico.

---

<sup>572</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 231.

<sup>573</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 20.

<sup>574</sup> Ibidem, p. 44. Nesse sentido, Judith Martins-Costa defende que: “no seu desenrolar finalisticamente polarizado pelo adimplemento, a relação obrigacional, (...), perpassa também por dois diferentes planos: o Direito das Obrigações, em que estão situadas as fases do nascimento e da execução (desenvolvimento) e o plano dos Direitos Reais, em que situada a fase do adimplemento, ocorrido pelo ato-fato da tradição ou pelo acordo de constituição ou transmissão de direito real pela transcrição e/ou registro do negócio obrigacional em registro público”: MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 417.

<sup>575</sup> SILVA, *A obrigação como processo...*, p. 52.

<sup>576</sup> Ibidem, p. 63-65.

O atingimento dessas finalidades só é possível através da colaboração (no sentido de interação) entre as partes. Relações jurídicas apenas existem diante intersubjetividade, ou seja, “na posição de um sujeito diante de outro, não ao seu lado, vinculados em situação de reciprocidade de poder (=direito) e sujeição ou oneração (=dever)”.<sup>577</sup> Considerando que as obrigações se manifestam em relações de colaboração, pressupondo um *agire* de cada uma das partes, na situação concreta, podem ocorrer desvios.

Diante disso, para garantir que a finalidade seja corretamente alcançada, ingressam no feixe obrigacional “fatores extravoluntarísticos que servirão para integrar a conduta devida”.<sup>578</sup> Essa integração se dá pela boa-fé objetiva e pelos deveres dela decorrentes. Isso porque, considerados apenas os direitos e deveres principais, sempre (ou quase sempre) haveria margem de liberdade para que uma das partes se desviasse da finalidade real da obrigação.

Esses deveres secundários nascem com as tratativas e se espraiem para o que ocorre após o adimplemento da obrigação. Espraiem-se, ainda, na hipótese de inadimplemento e judicialização da questão.

O tema foi abordado por Friedrich Lent. Defende o autor que, desde o começo das tratativas, até o fim da relação negocial, as partes devem respeitar a boa-fé. Isso não muda (ou não deveria mudar) com o início de um processo:

O fato de as partes se encontrarem diante de um órgão do Estado não pode ser motivo para liberá-las do princípio da boa-fé. De fato, deve-se supor que, neste caso, a relação seja julgada com mais seriedade e severidade. Mesmo o fato de ocorrer uma luta no processo não pode levar à conclusão de que o princípio da boa-fé não deve ser observado. De fato, lutar não significa desencadear violência sem regras de um lado contra o outro, tanto que nas competições esportivas existem regras que não devem ser violadas, e mesmo na guerra existem regras de direito internacional. Tanto mais que o processo como luta precisa de regras sobre o comportamento das partes, não tendo que vencer o mais forte ou o mais estrategista, mas quem tem razão, independentemente de sua capacidade de conduzir o processo. O objetivo do julgamento é a vitória da lei e não da astúcia e estratagemas. Assim, chegamos à conclusão de que as obrigações originais das partes entre si são totalmente compatíveis com a essência do processo civil.<sup>579</sup>

<sup>577</sup> MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia...*, p. 198.

<sup>578</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 237.

<sup>579</sup> Tradução livre. Do original: “*Il fatto che le parti si trovano di fronte ad un organo dello Stato non può essere un motivo per svincolarle dal principio della buona fede. Anzi, si dovrebbe ritenere che in questo caso il loro rapporto sai da giudicare più seriamente e più severamente. Anche il fatto che nel processo si svolge una lotta non può condurre alla conclusione che il principio della buona fede non debba venire osservato. Infatti lotta non significa scatenamento di violenza senza regole di una parte contro l'altra, tanto è vero che nelle gare sportive vi sono regole che non debbono venir violate, ed anche nella guerra vi sono regole di diritto internazionale. A maggior ragione il processo come lotta abbisogna di norme sul comportamento delle parti, non dovendo vincere il più forte o il più abile, ma chi há ragione, independentemente dalla sua abilità nel condurre il processo. Los copo del processo è la vittoria del diritto e non della furberia e degli stratagemmi. Arriviamo così alla conclusione che obblighi autentici delle parti*”

Este capítulo abordará como a boa-fé se desloca da relação subjacente para o processo e como, nele, ela se relaciona com os princípios processuais e características próprias do direito processual. Além disso, demonstrará que a própria boa-fé processual circula no direito material, repercutindo nas relações entre as partes, presentes e futuras.

Em síntese, o que se pretende, aqui, é demonstrar quais atos podem ser alcançados pelo princípio, situados no espaço e tempo, a partir da totalidade e complexidade, identificando-se o processo como elemento integrante da relação base.

## 5.1 PONTOS ESSENCIAIS AO RECONHECIMENTO DO PROCESSO COMO ELEMENTO DO PROCESSO RELACIONAL

O reconhecimento de que a correta análise de um determinado fenômeno jurídico deve ser feita a partir da totalidade, embora não possa ser atribuído a Clóvis V. do Couto e Silva,<sup>580</sup> permitiu que o autor desenvolvesse sua teoria, atraindo para o campo das obrigações o conceito de processo e, para o Brasil, o aprimoramento dogmático da boa-fé objetiva.

O itinerário para a compreensão da boa-fé objetiva no processo deve ser o equivalente: o fenômeno processual deve, igualmente, ser analisado considerando a totalidade e admitindo uma ampla interação entre as fases da relação de direito material e da relação processual.

O processo, por sua vez, deve ser visto à luz da sua função instrumental, para se reconhecer que, ainda que seja autônomo, mantém um certo laço com a relação de direito material que lhe deu origem e é por ela informado.<sup>581</sup> Além disso, deve-se considerar que o processo não é um átomo isolado e paralisado. Trata-se de um organismo vivo, que integra

---

*tra loro sono del tutto compatibili con l'essenza del processo civile*": LENT, *Obblighi e oneri nel processo civile...*, p. 154.

<sup>580</sup> De acordo com Judith Martins-Costa, o direito privado teria incorporado a totalidade concreta em 1903, a partir da obra de Emil Seckel, e, após na construção do conceito geral-concreto de Karl Larenz. Afirma que "a relevância dogmática desta perspectiva está, justamente, em evidenciar o fenômeno obrigacional pelo ângulo da complexidade, abrangendo a totalidade dos direitos, deveres, estados de sujeição, direitos formativos, direitos de exceção, pretensões, exceções e ônus jurídicos resultantes de um mesmo fato jurídico obrigacional": MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 227-231.

<sup>581</sup> Hermes Zanetti Júnior tratou das relações entre direito material e processo a partir de uma perspectiva circular. O processo visto como prospectivo e voltado a criar uma norma material. Nas palavras do autor, "da mesma maneira que a música produzida pelo instrumento de quem lê a partitura se torna viva, o direito objetivo, interpretado no processo, reproduz no ordenamento jurídico um novo direito": A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo* / org. Fábio Cardoso Machado, Guilherme Rizzo Amaral; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ... [et.al.] Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 165-196, p. 192.

um sistema de retroalimentação, com o qual interage das mais diversas maneiras, igualmente informando as relações de direito material.

A questão posta não diz respeito apenas às discussões acerca do binômio direito material-processo e as relações entre eles. Está relacionada ao fato de que mesmo que não se cogite mais a existência de uma visão plana do ordenamento, admitindo-se a autonomia do processo em relação ao direito material, a existência de uma ‘realidade’ abstrata não se dá de forma absolutamente despegada da realidade material.<sup>582</sup> Há inequívocos pontos de contato e diálogo. Afinal, como há muitas décadas se sustenta (e ainda se aplica), “o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele”.<sup>583</sup>

Esse serviço, hoje se dá de diversas maneiras. Para além de corrigir crises e entregar soluções esperadas e previstas pelo direito material, o processo regula condutas dos indivíduos (fora do Judiciário), em uma tendência de materialização, considerada como “uma renovada aproximação entre direito material e direito processual que se coloca em várias dimensões e com intensidade muito diferente do que até hoje se viu”.<sup>584</sup>

Não se está aqui limitando a abordagem à ótica instrumentalista, mas, apenas, reconhecendo a sua relevância como ponto de partida para a constatação – do óbvio – de que, assim como um fato jurídico permanece no mundo dos fatos, um fato processual integra o conjunto de fatos jurídicos.<sup>585</sup> Está no mundo dos fatos jurídicos (e não jurídicos) e com os demais fatos, processuais ou não, interage. A visão introspectiva já foi superada.<sup>586</sup>

Isto é, o processo não é uma realidade apartada, alheia ao mundo. Embora se desenvolva no plano da abstração, sofre e produz efeitos, interagindo com outras *realidades*, seja no plano material, seja em outros processos, judiciais, arbitrais e administrativos.

É uma relação de mutualismo, em que há interdependência e complementaridade, que não se limitam às negociações processuais ou a deveres a elas correlatos. Isso porque não se pode mais, atualmente, negar que o processo produz impactos nas relações materiais e que isso seja juridicamente relevante. Na realidade, a rigor, nunca se pôde.

Aqui, é importante consignar, não se está falando apenas da interdependência suscitada por José Roberto dos Santos Bedaque, no sentido da necessidade de se considerar o

<sup>582</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo...*, p. 15-51.

<sup>583</sup> CARNELUTTI, Francesco. Profilo dei rapporti tra diritto e processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 35, n. 4, p. 539-550, 1960.

<sup>584</sup> CABRAL, Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual....

<sup>585</sup> MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia...*, p. 27.

<sup>586</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *Revista de Processo*, vol. 31/1983. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 199-209.

processo como um instrumento do direito material.<sup>587</sup> A proposta é mais abrangente, já que considera um amplo diálogo entre os planos, nos mais variados sentidos. Considera, ainda, o diálogo direto entre processos.

A abordagem que deve ser feita, portanto, para a correta aplicação do princípio da boa-fé, é macro e diz respeito não apenas às relações entre direito material e processo (em sentido abstrato, normativo e teórico), mas, também, como o processo, enquanto *entidade*, percebe e é percebido pelo mundo jurídico e fático. Como ele se integra no contexto relacional estabelecido entre os sujeitos e entre os sujeitos e a sociedade.

Mais: como ele interage com outras realidades igualmente abstratas, afinal, a existência de processos distintos – ainda que envolvam outras partes, pode conduzir à suspensão do processo e à formação de precedente vinculante, ou tornar exigível o cumprimento de uma ordem cronológica para a prolação de sentenças. As relações entre processos são as mais variadas e se desenvolvem em inúmeros graus: desde a necessidade de análise conjunta para apurar a existência de repetitividade ao reconhecimento de determinada questão como prejudicial, passando pelo surgimento de um dever específico relacionado à cooperação judiciária.

O processo, do começo ao fim, gera e sofre efeitos das relações (jurídicas ou meramente fáticas) ocorridas fora do seu âmbito e reconhecer tal circunstância é essencial para se compreender a boa-fé processual e dar-lhe máximo aproveitamento. Ele é mais uma ramificação da relação e, por mais que seja autônomo, não se desprende totalmente dela.

Ele integra, portanto, o processo relacional.

Nesse ponto, há um desprendimento da tese de Clóvis do Couto V. Silva, uma vez que restrita às obrigações e ao processo obrigacional. Afinal, sabe-se que nem todos os processos ganham vida a partir de relações obrigacionais. Há inúmeros vínculos jurídicos diferentes da obrigação. Nesses casos (e também nas relações obrigacionais), deve-se ter em mente que o processo integra a relação base e com ela se relaciona, das mais variadas formas.

Isso fica claro, por exemplo, nas ações declaratórias negativas e nas ações probatórias autônomas ajuizadas com o fim de se viabilizar a celebração de um acordo, ou no fato de que, nos termos do enunciado nº 625 do FPPC, “o sucesso ou insucesso da mediação ou da conciliação não deve ser apurado apenas em função da celebração de acordo”. Fica, ainda mais evidente, na relação familiar.

---

<sup>587</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 78-83.

No processo, para além da definição do respectivo procedimento especial, as relações base familiares definem qual técnica de composição do conflito será adotada; e havendo conflitos que envolvam medidas previstas na Lei Maria da Penha, deferidas em outro processo, estes interferirão no procedimento, conduzindo à sua adaptabilidade, independentemente de previsão legal. É o caso previsto no enunciado nº 639 do FPPC: “(334, §4º, II) O juiz poderá, excepcionalmente, dispensar a audiência de mediação ou conciliação nas ações em que uma das partes estiver amparada por medida protetiva”. Aqui, tanto a relação base interferiu no processo quanto uma de suas outras ramificações (o processo penal) repercutiu diretamente no modo pelo qual as regras procedimentais seriam aplicadas.

No outro extremo, a existência e o resultado do processo impactarão na relação material e afetiva dos sujeitos. Ainda que tais impactos não sejam diretamente jurídicos, são considerados pelo direito. Afinal, foi justamente para evitá-los que se desenvolveu toda uma teoria de tratamento adequado e humanizado desses conflitos.

Assim, a análise do processo à luz da complexidade e da totalidade não pode ser limitada a um tipo específico de relação, ainda que, em razão da necessidade de se realizar um corte metodológico, tenha-se optado por se tomar a relação obrigacional de direito civil comum como modelo. Isso não exclui o fato de que os aspectos relacionais da boa-fé devem ser considerados, tendo em vista as peculiaridades da relação base, que poderão ingressar no processo, desde que não conflitem diretamente com a sua natureza pública e com os princípios processuais.<sup>588</sup> Não exclui, também, o fato de que há processos objetivos e desvinculados de qualquer relação base de direito material.

## 5.2 INCIDÊNCIA DE DEVERES OBRIGACIONAIS SECUNDÁRIOS APÓS O INADIMPLEMENTO E A PROPOSITURA DA DEMANDA

Há expansão dos deveres secundários para após o adimplemento da obrigação.<sup>589</sup> A parte permanecerá vinculada, por exemplo, a um dever de guardar sigilo acerca dos termos de determinado acordo de vontades e a se comportar, em relações futuras, com coerência e integridade:

---

<sup>588</sup> Judith Martins-Costa apresenta peculiaridades de alguns campos de incidência do princípio. Além do direito civil comum, elenca o direito de família, relações comerciais, relações associativas, relações obrigacionais regidas por normas internacionais, relações obrigacionais assimétricas, relações obrigacionais de consumo, relações obrigacionais de emprego e relações obrigacionais entre particulares e Estado: MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 292-343.

<sup>589</sup> Por exemplo, vide: REsp nº 1.717.112/RN, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 25.9.2018, DJe 11.10.2018.

Extinto o contrato, guardam ainda os contraentes o dever de não o inviabilizar, em vista dos fins que haviam sido perseguidos pelo negócio. Com base na boa-fé, remanescem deveres jurídicos de proteção, embora extintos os de prestação. Assim, exemplificativamente, os deveres de confidencialidade ou de abstenção de condutas que passam pôr em risco o objeto a que estava direcionado o contrato. Podem, pois, restarem as partes vinculadas ao dever a não provocar danos mútuos, nas pessoas e nos patrimônios uma da outra, danos esses que teriam a sua origem em ato ou fato concernente ao contrato, podendo por eles ser civilmente responsáveis.<sup>590</sup>

O que ocorre com esses deveres na hipótese de inadimplemento? Estaria o devedor inadimplente liberado do seu cumprimento? Em outras palavras, o surgimento da pretensão teria o condão de extinguir deveres secundários?

Certamente não. Afinal, isso seria permitir que alguém se beneficie de sua própria torpeza. Apesar do inadimplemento, os deveres secundários permanecem intactos.<sup>591</sup> Deveres que, como se sabe, decorrem da função constitutiva da boa-fé objetiva.

Se o adimplemento da obrigação não funciona como uma borracha sobre os deveres secundários, muito menos o inadimplemento o faz. Tais deveres apenas se encerram quando extinta toda e qualquer relação jurídica entre as partes, em que sua eficácia seja relevante, ainda que meramente para proteção das legítimas expectativas criadas. Isso significa dizer que, surgindo uma nova relação jurídica entre as partes, os deveres secundários serão para ela atraídos.

A relação processual é uma nova relação jurídica que nasce a partir da demanda formulada pelo autor, no exercício do direito de ação. Direito que, por sua vez, é legitimamente exercido a partir da afirmação de que algum interesse jurídico não fora satisfeito. Assim como o interesse de agir é um interesse de segundo grau, instrumental e secundário ao interesse jurídico, a relação jurídica processual, embora autônoma, é uma ramificação da relação jurídica de direito material afirmada. Sendo assim, sofre as repercussões dos direitos secundários da relação de direito material que persistem apesar da existência de um processo. O fato de existirem em planos distintos não autoriza (mais) afirmar que exista uma absoluta independência.

Por isso, persiste o dever de a parte que ajuíza demanda relacionada a contrato que contenha cláusula de sigilo, requerer segredo de justiça. Embora o art. 189 do CPC não preveja, de forma expressa, que havendo cláusula de sigilo no contrato, ele será protegido por segredo de justiça, fato é que a jurisprudência, desde o CPC/73, comporta-se favoravelmente

<sup>590</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 473.

<sup>591</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil, vol. 3 – Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2021, p. 49.

ao deferimento da medida nesses casos.<sup>592</sup> Isso porque, geralmente, a inserção de cláusula de confidencialidade se dá para proteger informações necessárias ao resguardo do exercício profissional. Nesse caso, ainda que a parte não possa garantir o sigilo da demanda, ela deverá, no mínimo, adotar todas as medidas necessárias para que isso ocorra. O que significa impugnar a decisão na hipótese de indeferimento do pleito. Caso não o faça, poderá ser responsabilizada pelas eventuais perdas e danos sofridos pelo réu (ou por terceiros que, eventualmente, tenham o direito garantido). O recurso, que é um ônus processual, será, à luz da relação jurídica material, também um dever, cujo inadimplemento poderá ser sancionado, em um novo processo.

O STJ já reconheceu o espriamento de deveres secundários para o processo. Nos autos do REsp nº 1.068.271/SP,<sup>593</sup> reconheceu-se a violação da boa-fé objetiva do credor que, tendo recebido parte do valor do crédito, ajuizou a execução e deixou de comunicar o pagamento ao juízo.

O caso concreto é ainda mais interessante, uma vez que quem realizara o pagamento fora o Instituto de Resseguros do Brasil, o qual garantia eventual inadimplemento de contrato de mútuo firmado entre o Banco do Brasil e uma construtora, então executada. Diante do inadimplemento e omitindo-se acerca do pagamento do sinistro, o Banco do Brasil ajuizou ação de execução, a qual foi extinta, com a condenação da instituição financeira ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

O fundamento adotado para a extinção da execução foi, exclusivamente, os deveres secundários da boa-fé. Afirmou o acórdão que “o ajuizamento de execução, quando o credor já recebeu, pela seguradora, parte da importância cobrada, e o restante, no curso da própria ação, constitui-se em vulneração do art. 940 do CC-02, e desobediência à regra de conduta de boa-fé entre os contratantes.”

De forma abrangente, consignou-se que “a responsabilidade pós negocial, no sentido lato, vem sempre anelada ao princípio da boa-fé objetiva - veda-se cobrar dívida já paga”. O voto da relatora ressaltou que o agir contrariamente ao dever pós-contratual, por meio do processo, configuraria deslealdade e conduta punível por litigância de má-fé.

No ponto, as situações deveriam ter sido separadas. Não há dúvidas de que a instituição financeira, ao ajuizar execução para cobrar dívida já paga, incidiu em litigância de má-fé, uma vez que usou do processo para obter fins ilícitos, desrespeitando o dever de

---

<sup>592</sup> REsp nº 1082951/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 6.8.2015, DJe 17.8.2015.

<sup>593</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.2.2012. DJ 15.6.2012.

veracidade. A conduta, como de fato ocorreu, deve conduzir à aplicação da sanção por litigância de má-fé.

Porém, outra violação foi cometida, em face de outro direito. Além de litigar de forma desleal, fazendo mau uso do processo, a parte violou o dever secundário relacionado à obrigação de direito material.

A separação foi desenvolvida nos autos do REsp nº 1.111.270/PR, julgado sob o procedimento recursal especial dos repetitivos (tema 622).<sup>594</sup> Na oportunidade, firmou-se tese no sentido de que a aplicação da sanção prevista no art. 940 do CC/02 pressupõe a demonstração de má-fé do credor. Mais: destacou-se que a violação de deveres relacionados à boa-fé, ainda que tenham natureza material, podem ser conhecidos de ofício pelo juiz, sempre que seja praticada dentro de um processo.

A decisão é correta e considera que o processo é um ambiente público, que deve ser pautado por valores éticos, permitindo-se que o juiz controle a atuação das partes, ainda que os deveres violados tenham se originado pré-processualmente. O acórdão é didático e merece ser parcialmente transcrito:

Ademais, dada a complementaridade entre a sanção civil em tela e a penalidade processual por litigância de má-fé, ainda que possuam natureza jurídica distinta (REsp 1.339.625/GO, Quarta Turma, rel. Min. MARCO BUZZI, DJe de 14/02/2014), ambas são voltadas à punição dos demandantes que se utilizam do processo judicial para consecução de objetivo ilegal, afigura-se coerente a exegese no sentido da aplicação analógica da regra disposta no caput do artigo 18 do CPC, segundo o qual:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (...)

Com efeito, nos precisos termos de NOBERTO BOBBIO (in Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008), o direito positivo, com fundamento na premissa de completude sistêmica, vai de certa forma negar a existência de espaços vazios na ordem posta, "preenchendo-os" com normas.

Assim, autorizado por norma geral inclusiva, o aplicador do direito tem competência para proceder à extensão analógica, enquanto processo interpretativo, de regra que prevê solução jurídica de um caso a outro que lhe é similar. Nessa ordem de ideias, resguardando a boa-fé nas relações jurídicas e o interesse público de garantia da dignidade da justiça, incumbirá ao juiz, inclusive de ofício, a condenação do autor (imbuído de má-fé) ao pagamento em dobro ou do equivalente exigido a maior em virtude da conduta ilícita descrita no artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (artigo 940 do Código Civil de 2002).

Em que pese a aludida sanção estar inserida em norma de direito material, constata-se que sua transgressão se dá por meio de um exercício abusivo do direito de ação, assim como ocorre em algumas das condutas tipificadas nos artigos 16 e 17 do CPC, o que autoriza a interpretação analógica acima destacada, a despeito da diversidade dos objetos jurídicos tutelados.

---

<sup>594</sup> Segunda Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 25.11.2015, DJe 16.2.2016.

Como se vê, o inadimplemento não é suficiente para produzir a extinção dos deveres secundários que, constituída a relação jurídica processual, passam a incidir – devendo ser respeitados – também no processo.

Outro exemplo são os deveres materiais da Administração Pública de autocorreção e o de cumprimento das próprias suas obrigações, que devem ser considerados na análise da conduta processual dos agentes públicos.

Referidos deveres impõem que, identificada alguma ilegalidade ou desconformidade, em geral, com o ordenamento jurídico, cabe ao agente público sanar o defeito, independentemente de intervenção jurisdicional.<sup>595</sup> Ou seja, se, para os particulares, há um dever de agir conforme o ordenamento, para a Administração Pública este dever é ainda mais intenso, dado que ela pode (e deve), na esteira do que determina o princípio da legalidade, autocorrigir seus próprios atos, dispensando-se qualquer atividade *externa* nesse sentido.

Isso permite que a Administração possa decretar a nulidade seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade (Súms. 346 e 473/STF). Em todo caso, isso não significa que a Administração possa, sempre, voltar atrás na palavra dada: em qualquer caso, será necessário respeitar os direitos adquiridos e as legítimas expectativas criadas.

O regime jurídico repercute de inúmeras maneiras no processo. Para além da autovinculação aos próprios atos, que, conforme será demonstrado, alcança todos os sujeitos do processo, a Administração Pública tem o dever de cumprir o direito alheio, de sorte que se referido direito já tiver sido reconhecido por qualquer dos órgãos da Administração Pública, judicial ou extrajudicialmente, qualquer tentativa de impugná-lo em juízo constituirá, ressalvados os critérios narrados no item 5.3.1.3, violação à legalidade e à moralidade. E cumprir o direito alheio, no processo, sobretudo quando a Fazenda Pública for parte, significa, para além de reconhecer a procedência do pedido, “abdicar de pretensões infundadas quando constata que não tem razão”.<sup>596</sup> Veja-se que se trata de um dever de fonte eminentemente material que pouco dialoga com as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo. Ainda assim, é aplicável no processo, sobretudo porque, como dito, não se admite que o processo sirva como um apagador de deveres materiais.

---

<sup>595</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo...*, p. 87.

<sup>596</sup> TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória – versão atualizada para o CPC/2015. *Revista de Processo*, vol. 264. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 83-107.

De forma precisa, reafirma-se que, embora a infração a tais deveres não possa ser conhecida de ofício pelo juiz, quando praticada fora do ambiente processual, a adoção de tais condutas contrárias à boa-fé, no processo, pressupõe o conhecimento de ofício pelo juiz, destacando-se que, quanto à decretação de nulidade dos atos, deve-se aplicar a regra no sentido de que não há nulidade sem prejuízo.

### 5.3 INCIDÊNCIA DE DEVERES *PROCESSUAIS* SECUNDÁRIOS APÓS O FIM DO PROCESSO<sup>597</sup>

No item anterior, demonstrou-se que deveres secundários obrigacionais e deveres materiais, em geral, ingressam no processo, sendo exigíveis à luz das suas características anteriores e externas à relação jurídica processual. O contrário também acontece.

É possível que deveres processuais secundários persistam após o encerramento do processo ou sejam exigíveis fora da relação jurídica processual, enquanto durar a litispendência.

Como dito no primeiro capítulo desta tese, os negócios jurídicos processuais (e as obrigações deles decorrentes) são atingidos pela função constitutiva da boa-fé, criando-se deveres laterais, relacionados à consecução do fim pretendido no contrato. Se as partes estipulam que as intimações serão feitas por WhatsApp, cria-se um dever de se manter o número telefônico atualizado e o aplicativo devidamente instalado. Se se estabelece que determinada prova não será requerida, não pode, um dos sujeitos contratantes, afirmar nos autos que ela seria útil e tentar induzir o magistrado a determinar sua produção de ofício. Todos deverão cooperar para que o objetivo previsto no negócio seja alcançado, sem empecilhos.

Esses deveres incidem em todas as fases do processo obrigacional, o que inclui as tratativas (e todo o período que antecede a instauração do litígio, na hipótese de negócio pré-processual), o desenvolvimento (que se dá no curso do processo) e pós-contratual (após o encerramento do processo previsto no negócio e ao qual ele foi relacionado).

Isso sem mencionar a possibilidade de se estipular um *trade-off* entre direito material e o processo. Como exemplifica Antonio do Passo Cabral, as partes podem reduzir formalidades processuais em troca de benefícios no direito material, como redução do preço

---

<sup>597</sup> Os deveres foram nominados, neste item, como processuais, para fins didáticos e em razão de serem criados a partir de negociações processuais ou relacionadas ao direito material, porém, realizadas no processo (ou a ele relacionadas).

cobrado pelo produto/serviço. A consequência disso, de acordo com o autor, é uma imbricação entre o processo e o direito material, da qual “as partes vão extrair os condicionamentos de suas condutas”.<sup>598</sup>

É imperativo que sejam atraídas figuras como a culpa *in contrahendo* e o dever de indenizar quando o negócio é frustrado na fase das tratativas, as quais, curiosamente, são desconsideradas no processo também quanto à negociação sobre o direito material.

Sem prejuízo, tanto para negócios processuais quanto para os acordos celebrados no ambiente processual ou pré-processual sobre o direito material (nas hipóteses de mediação ou conciliação prévias), a incidência de tais figuras é inquestionável. Abarcando “situações em que se tenha celebrado nenhum negócio por ruptura injustificada da fase negociatória ou decisória, desde que se tenha agido de modo a criar, na contraparte, a fundada expectativa de que o negócio seria realizado”.<sup>599</sup>

Como se disse, o processo não pode ser instrumento para que as partes obtenham uma espécie de apagamento ético, de modo que, se poderiam, extra-autos, negociar sobre determinado direito, submetendo-se irrestritamente à função constitutiva da boa-fé, as mesmas consequências devem alcançar a negociação realizada no processo.<sup>600</sup>

Com mais razão, os deveres de proteção incidem extra-autos. O dever de resguardo do sigilo, sobre atos praticados em processos protegidos por segredo de justiça, é um exemplo típico disso. Assim como, o já mencionado dever de informar a existência de uma ação prévia sobre a mesma matéria ou o dever de se abster de ajuizar ação idêntica a alguma anteriormente julgada. A calibragem e os específicos deveres que decorrerão da boa-fé serão apurados a partir da materialidade situação jurídica subjacente, porém é fundamental reconhecer sua existência.

#### 5.4 O PROCESSO À LUZ DA TOTALIDADE E DA COMPLEXIDADE

Para além das hipóteses em que os deveres materiais, legais e pós-contratuais incidam no processo, também ele, em si, deve ser observado considerando a totalidade e a complexidade – como uma das múltiplas ramificações possíveis da relação base.

---

<sup>598</sup> CABRAL, Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual....

<sup>599</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 451.

<sup>600</sup> Tratando especificamente dos negócios processuais, Antonio do Passo Cabral ressalta que as partes, ao celebrarem um negócio processual, deverão agir de acordo com a boa-fé e a cooperação: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 318.

Integra essa cadeia ramificada de fases tudo o que acontece após o surgimento da ação de direito material e antes do ajuizamento da demanda: desde a notificação extrajudicial eventualmente enviada, passando por tentativas de autocomposição, até suas próprias novas ramificações, como a contratação de advogados, de financiadores e de apólices de seguro. Também as ramificações das ramificações, ou seja, as fases das relações que, de alguma forma, tenham repercussões no processo.

O processo é encadeamento de atos destinados a um fim. Mas, igualmente, compõe um outro processo desenvolvido a partir: i) da relação jurídica (afirmada) que lhe deu origem; ii) do conflito propriamente dito, quando existente; iii) das fases pré-processuais (que abrangem uma série de outras relações, como, por ex., procedimentos administrativos, a contratação de advogados e tentativas de negociação); e iv) do pós-processo, compreendido na relação que se estabelece após o esgotamento da tutela jurisdicional. Afinal, em alguns casos, as relações entre as partes não necessariamente se encerram com o cumprimento integral da sentença.

Isso conduz a outra afirmação relevante, já apresentada nos itens anteriores: os efeitos do processo transitam entre os planos material e processual, da mesma forma que a obrigação passa do plano obrigacional para o real.<sup>601</sup>

Há um constante diálogo, com múltiplas repercussões, de modo que não se pode analisar o processo, pela perspectiva da boa-fé processual, de modo atomizado e alheio da realidade. Ele próprio se situa e interage com o plano material e com outros processos, recebendo e fornecendo informações, sofrendo e gerando efeitos. Essa relação entre com o ‘mundo externo’ está prevista no art. 20 da LINDB, quando dispõe que “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

O paradigma da totalidade aqui se apresenta de uma forma mais ampla, para permitir conceber o processo como parte do mundo jurídico, interagindo com as relações de direito material e com outros processos. Aplicar a boa-fé processual é considerar essas

---

<sup>601</sup> Há situações, como é o caso da ação rescisória, em que a norma de direito processual constitui o direito invocado pela parte. Nesses casos, “o direito processual, quando objeto da res deducta, há de ser tratado como direito material, pois, na demanda em que alguma norma de direito processual constitua objeto da controvérsia, ela há de ser tratada como norma substancial”: SILVA, Ovídio A. Baptista. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo* / org. Fábio Cardoso Machado, Guilherme Rizzo Amaral; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ... [et.al.] Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 18. Mesmo neles, a perspectiva se mantém. Também a rescisória integra o encadeamento relacionado à relação (material ou formal) dos sujeitos.

peculiaridades. É considerar, igualmente, que sendo um processo *per se*, os atos dos sujeitos devem ser interpretados globalmente, de forma holística.<sup>602</sup>

Isso não quer dizer que a boa-fé objetiva não possa incidir sob uma perspectiva atomizada. A parte deve agir conforme a boa-fé em cada um dos seus atos, da mesma forma que é possível punir a parte por faltar com o dever de sinceridade, a partir da falta cometida exclusivamente em um ato. As hipóteses de litigância de má-fé (aspecto da boa-fé subjetiva, que integra a boa-fé processual) são, em geral, adequadas a essa perspectiva.

No entanto, é na perspectiva holística que está inserida a maior aplicação da boa-fé processual, já que considera todos os planos e fases, isto é, os atos praticados, dentro e fora do processo, antes, durante e depois da relação jurídica processual. Há, simultaneamente, justaposição e sobreposição de atos, que não podem ser desconsideradas. Por isso, quem vai a juízo postular determinado direito, após ter dado indícios de que não o exigiria, viola a boa-fé e pode ser sancionado com a caducidade que decorre da *suppressio*.<sup>603</sup>

Deve-se exigir, por toda a relação processual, uma “manutenção da linha de coerência, ou linha de conduta uniforme”.<sup>604</sup> Da mesma maneira que o controle dos atos dos sujeitos do processo deverá considerar todo o processo e todos os planos com os quais interage, interpretando a conduta do sujeito a partir desse contexto – complexo e total.

É o que permite, por exemplo, afirmar-se que o histórico processual é relevante, de tal forma que se a origem (demanda ou defesa) “já é pecaminosa, todo o processo ficará maculado, ainda que nenhum ato mais se apresente infringente do preceito da lealdade”.<sup>605</sup> Essa mácula, por sua vez, ainda que não seja suficiente para conduzir à invalidade dos atos praticados, poderá servir como fato considerado no momento do julgamento, e da própria interpretação de cada um dos atos processuais subsequentes.

É importante que se ressalve que, para Alcides de Mendonça Lima, abusar da demanda ou da defesa equivaleria a um “pecado original”.<sup>606</sup> O ilícito, praticado nestas oportunidades, seria, portanto, o mais grave de todos.<sup>607</sup> A perspectiva desta tese é outra: não

---

<sup>602</sup> A necessidade de análise holística dos atos processuais chegou a ser aventada, na década de 50, por Jorge Americano, quando ressaltou que a análise do ato protelatório poderá ser feita independentemente de impugnação imediata do interessado, uma vez que “nem sempre se mostra protelatório desde o primeiro momento”: AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil. 1º volume. Arts. 1º a 290*. 2ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 82.

<sup>603</sup> DINAMARCO, *Memórias de um processualista...*, p. 161.

<sup>604</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 513

<sup>605</sup> LIMA, *Abuso do Direito de Demandar...*, p. 57-66.

<sup>606</sup> Helena Najjar Abdo categoriza os abusos da ação e da defesa como abusos macroscópicos: *O abuso do processo...*, p. 189-199.

<sup>607</sup> “A idéia já nasce com o próprio exercício do direito, ainda que possa apresentar-se com outros matizes ao longo do próprio processo. Em última análise, é falsear a verdade, para triunfar, procurando iludir, enganar,

há um possível ilícito “original”, ou presumidamente mais grave.<sup>608</sup> Cada um dos ilícitos praticados deve ser rememorado (e valorado) quando da interpretação dos atos subsequentes. Embora persista a presunção de boa-fé, o fato não poderá ser ignorado, sempre que, quando analisado em conjunto com outros elementos, indique a prática de novos atos em abuso. Em outras palavras, para aplicar a boa-fé, o julgador poderá analisar vários atos do processo, atos extra-autos e intra-autos, que se deem antes ou durante a instauração da relação jurídica processual.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral, em 2009, defendeu que, ainda que na perspectiva intra-autos a preclusão lógica fosse suficiente para vedar condutas contraditórias, caso “algum dos atos incompatíveis tenha sido praticado fora do processo ou em processo diverso, a contradição entre os comportamentos poderá ser invalidada ou inadmitida por aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*.”<sup>609</sup> Ainda que tenha, posteriormente, modificado seu entendimento,<sup>610</sup> passando a entender que a preclusão abrangeria todas as situações, pela perspectiva desta tese, a boa-fé é o instrumento mais adequado à solução da questão.

Isso significa afirmar que há eficácia dos atos processuais irradiada fora do processo. Portanto, diverge-se da categórica afirmação de Marcos Bernardes de Mello, ao afirmar que “os direitos e deveres, as pretensões e obrigações, portanto, nascem dentro da relação, jamais se projetando para além de seus limites”.<sup>611</sup>

#### 5.4.1 A boa-fé intraprocessual – hipótese de necessária interpretação holística. Atos que individualmente não frustram expectativas nem violam direitos

Que a incidência de institutos como o *nemo potest venire contra factum proprium* e a *suppressio* demandam a observância de pelo menos dois atos, não há dúvidas. Essas são situações de fácil identificação que, acredita-se, não atraem grandes dificuldades.

---

fraudar o adversário e os juízes, para conquistar um pseudo direito e uma irreal justiça, sob o manto do comportamento regular e, até, ético”: LIMA, Abuso do Direito de Demandar..., p. 57-66.

<sup>608</sup> Admite-se, com Helena Najjar Abdo, a existência de uma ordem de ilícitos *microscópicos*, praticados por meio de atos ou omissões diferentes da ação e da defesa. Opta-se, no entanto, por não aderir à categorização proposta pela autora. Vide: ABDO, *O abuso do processo...*, p. 199-226.

<sup>609</sup> CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 308.

<sup>610</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre a continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis...*

<sup>611</sup> MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia...*, p. 244.

O cenário muda quando, para verificação da violação ao princípio da boa-fé, é necessária a avaliação de inúmeros atos de determinado processo – ou de vários processos, os quais podem se desenvolver por anos, sem que, individualmente, aparentem qualquer ilicitude. Tais atos não podem estar alheios a controle.

É o cenário proposto por Duncan Kennedy,<sup>612</sup> ao abordar os possíveis comportamentos estratégicos de juízes, voltados a alcançar determinado resultado. Como membro da *critical legal studies*, o autor defende que, em alguns casos, o enviesamento do juiz poderá resultar no direcionamento do processo ao resultado previamente desejado pelo jogador. Em suas palavras, tais condutas resultariam de uma “escolha, fundada em motivos externos, de trabalhar para alcançar um dos possíveis resultados para o problema jurídico em questão, ao invés de outro”.<sup>613</sup>

Tais atos coordenados e disseminados no processo podem compreender, por exemplo, o aceleração do andamento de determinados processos, em detrimento de outros. A conduta, que apenas pode ser verificada a partir de uma perspectiva global, além dos ilícitos propriamente ditos, pode indicar causas de suspeição do magistrado (com repercussões internas nos processos em que atua).

Veja-se, por exemplo, o caso de juiz condenado em primeira instância por ter acelerado o andamento de cinco processos, em detrimento de outros 5,3 mil. Nesse caso, a identificação dos atos de improbidade administrativa, pelos quais foi condenado nos autos do processo nº: 0002082-85.2012.4.02.5110, da 5ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, exigiu a análise tanto de todos os atos praticados nos autos, quanto a verificação global do andamento dos demais feitos em trâmite no juízo.

Ora, não é possível que um juiz, injustificadamente, prefira decidir um processo ao revés de outro. O ato de escolha indica a parcialidade do magistrado que, embora não necessariamente seja suficiente para ocasionar sua punição nas esferas penal e administrativa, justifica o reconhecimento da sua suspeição. A conduta é denominada por José Joaquim Calmon de Passos como uma parcialidade sutil, “que se mostra difusa e acaracterística no

---

<sup>612</sup> A percepção de que o juiz decide, em muitas vezes, a partir dos seus vieses é base do realismo jurídico norte-americano e dos *critical legal studies*, do qual Duncan Kennedy faz parte.

<sup>613</sup> Tradução livre. Do original: “(...) *la elección, fundada em motivaciones externas, de trabajar para desarrollar una de las posibles soluciones del problema jurídico en cuestión en lugar de otra*”: KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010, p. 28.

curso de todo o procedimento, mas que se evidencia e se desmascara quando da decisão final”.<sup>614</sup>

Outro exemplo corriqueiro de uso do processo contrário à boa-fé, que apenas pode ser observado a partir de uma perspectiva holística, agora, relacionado aos atos praticados pelas partes, é o já abordado *document dump*.

No Brasil, o tema ganhou especial relevância após o CPC/15, em que o art. 489, §1º, IV considera como não fundamentada a decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos das partes suficientes para sozinhos, infirmarem a decisão.<sup>615</sup>

Acontece que, diante desse dispositivo, algumas partes adotaram a prática de *document dump*, tanto como uma forma de prejudicar a análise do acervo documental pela parte contrária (o que demandaria mera análise pontual da conduta para identificar o abuso do direito), quanto para conduzir o juiz a prolatar uma decisão nula (do que se denota a necessidade de análise holística). Isso porque, diante de uma infinidade de documentos, em boa parte inúteis, o magistrado se vê obrigado (se observado estritamente o dever de fundamentação previsto no art. 489, §1º) a afastar, um a um, todos os documentos apresentados. O que, em muitos casos, se não pode ser considerado impossível, praticamente inviabiliza a prolação de uma decisão judicial válida, em tempo razoável.

Nesse caso, para constatação do exercício abusivo do direito, deve-se analisar tanto a conduta da parte no momento da instrução, quanto suas manifestações posteriores, sobretudo eventual impugnação que alegue a nulidade da decisão judicial por falta de fundamentação. Trata-se de a prática de um ato com finalidade distinta daquela originariamente prevista. De um desvio dos objetivos esperados que exige que tanto o juiz quanto a parte contrária interpretem o ato do sujeito, não apenas a partir do seu efeito jurídico imediato, mas aventando também o esquema estratégico, direcionado a uma situação futura.

Por fim, a omissão dos sujeitos processuais também é juridicamente relevante e deverá ser levada em conta quando da análise da boa-fé. Desde a ausência injustificada a uma

---

<sup>614</sup> CALMON DE PASSOS, Joaquim José. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. *AJURIS: revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, vol.9, n. 25, Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1974, p. 132-144, p. 138.

<sup>615</sup> A jurisprudência tomou caminho oposto. Há inúmeras decisões judiciais em que se afirma que o juiz não está obrigado a enfrentar todos os argumentos suficientes, ou todas as provas constantes nos autos, mas apenas aqueles/aquelas que forem suficientes para a formação da sua convicção. Vide, exemplificativamente: TJSP, Apelação Cível nº 0391509-27.2009.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, julg. 19.1.2021.

audiência,<sup>616</sup> até o descumprimento do dever de completude. Basta, para tanto, que a omissão seja significativamente simbólica.<sup>617</sup>

É o que acontece, por exemplo, quando a parte acessa os autos eletrônicos, tomando ciência de determinado ato processual ou da existência do processo, sem formalizar sua intimação, por meio do respectivo sistema. Como se sabe, em determinados tribunais, como o do Rio de Janeiro, é possível que, ainda que esteja pendente de confirmação a intimação do advogado, tenha-se acesso ao conteúdo da decisão judicial.

Embora a Lei nº 11.419/06, em seu art. 5º, §1º, estabeleça que a intimação ocorrerá “no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação”, por um defeito do sistema, é disponibilizado o acesso integral aos autos sem a respectiva certificação da intimação. O que se dá, no caso, é a atribuição ao destinatário de proceder ao recebimento da intimação. Caso não o faça, ainda que esteja, de fato, ciente acerca do conteúdo do ato, ocorrerá a intimação tácita, prevista no § 3º, no prazo de dez dias corridos.

O sistema possibilita uma séria quebra de isonomia, à medida que, para o sujeito que não adota a faculdade prevista no §1º, haverá um acréscimo de até dez dias corridos no respectivo prazo. A situação não ocorria no ambiente de processos físicos, onde, para acesso aos autos, quando pendente alguma intimação, exigia-se que o advogado fosse formalmente intimado do ato processual, suprimindo a necessidade de publicação no diário oficial.

A questão, no entanto, também diz respeito à boa-fé. Afinal, o prazo de intimação tácita é um direito garantido à parte que, por qualquer maneira, não tenha podido acessar o sistema do tribunal, de conhecer da intimação e do conteúdo do ato. Assim, garante-se um prazo razoável para o respectivo acesso. Isso, porém, não representa um acréscimo de dias ao prazo legal, de modo que, ao tomar ciência do conteúdo do ato e permanecer omissos quanto à

---

<sup>616</sup> BARBOSA MOREIRA, A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro..., p. 28.

<sup>617</sup> “No entanto, não é possível reduzir o conceito de influência às ações expressamente fundamentadas, pois o condicionamento a condutas pode ser também exercido pelas omissões. Neste caso, ainda assim a conduta será motivada racionalmente, embora não verberada. Assim, as omissões significativamente simbólicas (conclusivas) são o equivalente inerte das posições críticas. As posições críticas e omissões conclusivas são elementos que, tomados em consideração pelos demais sujeitos, podem fazê-los atuar de maneira diversa. A atuação destes sujeitos (condicionados) pode ser influenciada de duas formas. Em primeiro lugar, na avaliação prévia à conduta, pela simples consideração do comportamento alheio como circunstância não fundamental (alterando a reflexão e os motivos, mas mantendo o comportamento do sujeito condicionado). Note-se que a influência fornece razões ou justificativas para a adoção da linha de conduta sugerida, ainda que o comportamento desejado pelo condicionante não venha a realizar-se. Mas pode implicar também o convencimento sobre os erros e acertos de seus comportamentos pretéritos. Neste caso, além de ser meramente considerado, o condicionamento modifica a própria direção da conduta, numa autoadaptação constante do comportamento do sujeito condicionado”: CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 116. Em sentido contrário, pela perspectiva do direito italiano, excluindo a incidência do princípio da lealdade e probidade dos atos omissivos, em razão da ausência de voluntariedade: SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali...*

abertura da intimação, o sujeito viola a boa-fé (por omissão). Seja pelo desvio da finalidade do direito que lhe foi outorgado, seja pela falta do dever de veracidade por omissão desleal.<sup>618</sup>

#### 5.4.2 A boa-fé e os atos pré-processuais e extraprocessuais

Além da incidência de deveres secundários das obrigações no ambiente processual e da necessidade de se observar o processo sob uma perspectiva holística, os atos das partes prévios ao processo também devem ser objeto de observação, a fim de se verificar se o princípio da boa-fé está sendo respeitado. À luz do diálogo entre a conduta pré-processual e a processual, é possível identificar, por exemplo, casos de *venire contra factum proprium* que, a depender da hipótese, conduzirão à inadmissibilidade do ato processual.

Um primeiro exemplo é o dos negócios jurídicos processuais que versam sobre provas. Melhor, das negociações que conduzem ao negócio, já que ele próprio, em si, constitui uma obrigação que prescinde do princípio da boa-fé para ser exigida. A parte que – livre e conscientemente – celebra negócio pré-processual dispensando a produção de determinada prova em um futuro processo, não pode, depois, afirmar a invalidade da referida cláusula, sob alegação de que não é dado às partes negociarem sobre poderes instrutórios do juiz. A inadmissibilidade da alegação será ainda mais evidente caso tenha sido a própria parte quem sugeriu a inserção da cláusula no contrato.

Mas os exemplos não se limitam ao aspecto dos negócios pré-processuais, em que há interação entre a relação obrigacional e a processual, ou, pelo menos, entre o plano material e o processual – já que os negócios podem ser celebrados após o inadimplemento e antes do ajuizamento da ação, quando já ‘instaurado’ o litígio entre as partes. Há outras situações, ocorridas antes do ajuizamento da ação, que devem ser consideradas.

Nos autos de um dos primeiros acórdãos em que o STJ reconheceu eficácia normativa ao princípio da boa-fé processual, ainda em 1998,<sup>619</sup> decidiu-se que uma empresa de previdência privada que se nega a reconhecer a incapacidade de beneficiário não pode invocar as datas constantes no laudo por ela rejeitado para contagem do prazo prescricional. Afinal, “se ela mesma não aceita aqueles fatos como reveladores de incapacidade, não pode

---

<sup>618</sup> Sobre o tema, já decidiu o TRT2. Consignou aquele tribunal que a prova inequívoca de que o advogado da parte teria acessado o sistema, sem adotar as providências necessárias à abertura da intimação, convalidaria o ato citatório, impedindo-se a parte de suscitar a nulidade da citação: Autos nº 10000804020205020009 SP, 3ª Turma, Rel. Des. Rosana de Almeida Buono, publ. 4.8.2021.

<sup>619</sup> REsp nº 184.573/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 19.11.1998, DJe 15.3.1999.

esperar que sejam considerados para a contagem do prazo que marcaria a inércia do titular do direito”.<sup>620</sup>

Imagine-se uma empresa que, diante da inserção de cláusula arbitral no contrato, ajuíza ação monitória perante o juízo estatal e nada diz com relação ao compromisso anteriormente aceito. Entende-se que, nesse caso, a parte estaria renunciando ao compromisso, o que será levado a termo caso o réu não oponha a respectiva exceção. Suponha-se que a mesma empresa ajuíze nova ação monitória, relacionada ao mesmo contrato. Em uma futura ação, ajuizada pelo réu das ações monitórias em face dessa empresa, poderá ser considerado contraditório o comportamento da parte, caso ela oponha a exceção e tente se valer do compromisso arbitral. A sua defesa no novo processo será contraditória com as demandas anteriormente propostas e, portanto, inadmissível.

Foi o que decidiu o STJ nos autos do Recurso Especial nº 1.894.715/MS.<sup>621</sup> No acórdão, a Terceira Turma, constatando a incompatibilidade entre as demandas ajuizadas e a defesa apresentada, reconheceu a presença de *venire contra factum proprium* e afastou a causa de extinção do processo suscitada pela parte. De acordo com o acórdão, é inadmissível, por violar a boa-fé objetiva, que uma parte:

(...) proponha ações perante o juízo estatal, renunciando tacitamente ao compromisso de arbitragem e induzindo na outra parte contratante (ora recorrente) a crença de sua aquiescência de que o litígio entre elas estabelecido seja resolvido pelo Poder Judiciário, e não mais pelo juízo arbitral, como previsto na cláusula compromissória.

A decisão do STJ também é relevante por outro motivo: reconheceu-se expressamente que a boa-fé objetiva impede a prática de atos contraditórios em toda a relação envolvendo as partes, considerando-se não apenas o processo, mas a relação base, e seus respectivos desdobramentos.<sup>622</sup> A questão foi bem sintetizada na ementa:

4. Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada no brocardo latino '*venire contra factum proprium*', segundo a qual ninguém é lícito pretender fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior na mesma relação negocial.

Em outras palavras, se de uma relação negocial são originados dez processos diferentes, a parte deve agir de forma coerente, de acordo com seus próprios atos, em todos

<sup>620</sup> No acórdão, consignou-se que “a boa-fé objetiva, que também está presente no processo, não permite que uma parte alegue contra a outra um fato que ela não aceita e para o qual exige prova judicializada”.

<sup>621</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 17.11.2020, DJe 30.11.2020.

<sup>622</sup> Em sentido semelhante, o STJ vem entendendo como contraditória (e violadora da boa-fé) a conduta da parte que se submete ao juízo arbitral e, posteriormente, propõe ação anulatória sob o fundamento de que o juízo arbitral não poderia decidir a matéria. Nos autos do REsp nº 1.953.212/RJ, decidiu-se que “não é aceitável que a parte provoque a manifestação do juízo arbitral e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter enfrentado o tema”: Rel. Min. Nancy Andrihí, Terceira Turma, julg. 26.10.2021, DJe 3.11.2021.

eles. Não poderá, portanto, adotar conduta contraditória. Caso o faça, o ato será ilícito por violar o art. 5º do CPC. Mais: não se considera apenas a relação base, mas toda e qualquer relação jurídica que envolva os mesmos sujeitos. Se o *factum proprium* for apto a gerar legítima expectativa, a conduta contraditória deve ser restringida. Não pode uma parte alegar, no juízo civil, algo contrário ao que, anteriormente, alegara no juízo do trabalho (ou no penal). Da mesma forma que a Administração Pública não pode, em juízo, recusar a legitimidade de parte quando esta tenha sido admitida em processo administrativo.<sup>623</sup>

É possível identificar na relação base outras hipóteses de *facto proprium* que geram um dever de coerência a ser respeitado no processo. Foi o que aconteceu nos autos do REsp 605687/AM.<sup>624</sup> Para além de se ter considerado a conduta da parte em processo anterior (ao deixar de se opor à juntada dos seus registros telefônicos ou de pedir a decretação de sigilo de justiça), levou-se em conta, para o fim de negar a pretensão indenizatória por suposta violação à intimidade, o fato de que foi o autor quem noticiou os fatos à imprensa.

O que está em questão não é apenas a impossibilidade de aquele que deu causa à nulidade se valer da própria torpeza, mas o impedimento de que, diante de situações em que a oposição da respectiva exceção seja legítima, atos praticados em outros momentos e ambientes possam ser considerados como *facto proprium*.

Isso pode ocorrer em situações nas quais, aparentemente, o ato contraditório beneficie a parte. Por exemplo, o réu contata a seguradora antes de promover a denúncia da lide e questiona se esta, diante dos fatos alegados pelo autor e do contrato, estará disposta a realizar o pagamento do prêmio, em caso de derrota na ação; e recebe como resposta que a seguradora não realizará o pagamento espontaneamente. Promovida a denúncia, a seguradora reconhece a procedência do pedido, agindo, portanto, contraditoriamente com relação ao ato anteriormente praticado. Nessa situação, verifica-se que a denunciada deu causa indevida ao ajuizamento da reconvenção, razão pela qual, vitorioso o denunciante na lide principal, não há que se falar em sua condenação ao pagamento de honorários (art. 129, p. ú. do CPC). Isso, sem prejuízo de o advogado do denunciado ter o direito de cobrar as verbas diretamente do seu cliente.

Outro exemplo, envolvendo denúncia da lide, está na hipótese de o denunciado, em ação de evicção, defender-se afirmando a inadmissibilidade da denúncia e, sem qualquer ressalva, intervir na ação em que se deu a perda da posse do autor, suscitando a existência de interesse jurídico.

---

<sup>623</sup> JUNOY, *El principio de la buena fe procesal...*, p. 115-116.

<sup>624</sup> Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 2.6.2005, DJ 20.6.2005.

Ainda que se possa considerar que, para o reconhecimento do *venire contra factum proprium*, a parte seja prejudicada pelo segundo ato, a análise do prejuízo deverá ser global, considerando todas as repercussões possíveis, inclusive, econômicas.

A conduta do sujeito em assembleias e reuniões que versem sobre a questão litigiosa, os votos e ressalvas que apresente nesses eventos, suas manifestações em outros autos sobre o mesmo assunto, tudo isso pode ser considerado no momento de avaliar se a conduta processual da parte é coerente e não frustra legítimas expectativas criadas.

Isso vale, também, para as audiências de conciliação e mediação. Ainda que não seja possível afirmar que a conduta da parte em sessão de mediação ou conciliação ou a formalização de propostas de acordo possa ser suficiente para criar determinada vinculação da sua conduta no ambiente processual, decerto, pode haver repercussões. Por exemplo, uma parte que se nega a comparecer a uma sessão de mediação ou conciliação extrajudicial não pode, no processo, exigir que a outra, ausente à audiência prevista no art. 334 do CPC, seja multada. A questão já foi objeto de regramento. A Lei nº 13.140/15 prevê, em seu art. 22, IV, que, na hipótese de previsão contratual exigindo a mediação prévia, a parte convocada e ausente assumirá “cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada”.

Fernanda Medina Pantoja, ao abordar a possibilidade de se instituir, no Brasil, protocolos pré-processuais para a prática de atos como, por exemplo, probatórios, argumenta que eventual conduta contraditória da parte com relação ao resultado da fase pré-processual poderia ser inadmitida com fundamento no desrespeito a boa-fé. A autora cita dois exemplos: o sujeito que é instado a apresentar determinado documento pré-processualmente e não o faz; e o sujeito que, realizada perícia pré-processual contrária a seus interesses, requer nova produção da prova pericial em juízo. Em ambos os casos, a autora ressalta que, apesar da não incidência de preclusão, o juiz, com base na boa-fé, poderá impedir a prática do ato contraditório ou desconsiderar seus efeitos.<sup>625</sup>

Espera-se que, por exemplo, um instituto que interveio como *amicus curiae* em um processo, indicando determinada solução a uma questão relacionada às suas atividades, em outro, em que seja parte, não apresente solução absolutamente distinta ou defenda tese contrária à anterior.

---

<sup>625</sup> PANTOJA, *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro...*, p. 205-207.

Não pode a Fazenda Pública atuar no processo de forma contrária a parecer ou orientação anteriormente exarada no âmbito administrativo.<sup>626</sup> A atuação da Fazenda deverá ser coerente com suas atitudes anteriores, sobretudo tendo-se em conta o que dela espera-se, à luz do art. 37, §6º da CF/88, ainda que a casuística deva ser considerada.

Apesar de não ter utilizado tais aspectos como razão de decidir, a Min. Cármen Lúcia, ao negar seguimento a recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais, referenciou (elogiosamente) a postura anterior do ente estatal, quando tinha como chefe do órgão jurídico José Olympio de Castro Filho:

Na década de 50 do século passado, sendo Advogado Chefe do Departamento Jurídico do Estado de Minas Gerais o Professor José Olympio de Castro Filho, deu-se caso idêntico ao que se põe a exame nos autos.

Aquele eminente Advogado e Jurista de escol levou ao então Governador, Juscelino Kubischek, o seu entendimento de que o caso era de pagar a indenização, e não de protelar uma ação, que certamente acabaria por vir. E nem era comum a responsabilidade do Estado na forma hoje adotada pelo sistema jurídico e pela jurisprudência pacificada. O então Governador acolheu o Parecer do insigne jurista... Na década de 80, outra vez Chefe do órgão jurídico do Estado, o Professor José Olympio de Castro Filho determinou a uma grande Procuradora estadual, Dra. Sônia Diniz, que não mais recorresse, também em caso idêntico ao que se contém nos autos, quando o Tribunal de Justiça mineiro, pela voz vibrante do então Desembargador Fernandes Filho, reconheceu o direito à indenização da família do preso morto nas dependências estaduais e pediu que o Estado fosse ético ao buscar os interesses estaduais.

Nos cinqüenta anos que medeiam entre a primeira decisão sobre caso análogo – de que tenho notícia em terras mineiras – até o presente, o órgão jurídico de advocacia do Estado de Minas Gerais é outro, a jurisprudência é mais afeita aos direitos dos cidadãos, mesmo quanto aos que cometem faltas e que as têm de pagar perante a sociedade segundo a lei, e não com a vida que se põe sob a guarda estatal, mas parece que ainda sobram fórmulas defensivas que fazem lembrar precedentes de mais longa data.

Entretanto, não há como prosperar, agora como há cinqüenta ou como há mais de vinte anos atrás, a pretensão estadual.<sup>627</sup>

Também viola a boa-fé processual a parte que ajuíza nova ação, a despeito da existência de coisa julgada<sup>628</sup> e aquela que ajuíza demanda perante o juízo estatal, apesar de haver compromisso arbitral que alcance o litígio. No mínimo, espera-se que o autor informe tais circunstâncias nos autos, cumprindo com seu dever de informação.

Outro exemplo muitíssimo interessante de autovinculação, neste caso, a omissões anteriores ao ajuizamento da demanda, é previsto pela Resolução nº 80/2022 da CVM. Em seu anexo I, a CVM cria um dever de a companhia informar aos acionistas acerca da existência de demandas societárias que envolvam direitos ou interesses coletivos, bem como daquelas em que possa ser proferida decisão “cujos efeitos atinjam a esfera jurídica da

<sup>626</sup> MELLO, *Curso de Direito Administrativo...*, p. 132.

<sup>627</sup> AI nº 724146/MG, julg. 16.9.2008.

<sup>628</sup> JUNOY, *El principio de la buena fe procesal...*, p. 143-144.

companhia ou de outros titulares de valores mobiliários de emissão do emissor que não sejam partes no processo”. Além disso, a companhia deverá informar aos acionistas sobre todas as decisões relevantes, indicando, também, a causa de pedir e os pedidos formulados.

A Resolução, vigente desde março de 2022, é apta a resolver, do ponto de vista prático, a discussão acerca da vinculação dos sócios às decisões proferidas em processos em que se discuta a nulidade de assembleia, do qual não façam parte. É evidente que, devidamente notificados, sua omissão poderá vir a implicar perda do direito de ajuizar nova demanda declaratória (*suppressio*). Embora referida consequência prática não conste (e nem poderia) na Resolução, ela decorre do princípio da boa-fé e da segurança jurídica que se estabelece em toda comunidade de sócios, em razão da inércia dos possíveis interessados.

Igual raciocínio é aplicável para atos praticados pelas partes fora do processo, após a distribuição da demanda. Por exemplo, Paula Costa e Silva aponta que o BGH já inadmitiu recurso em razão de desistência “declarada à parte contrária e não directamente ao tribunal”. A linha argumentativa do BGH seria no sentido de que o ato praticado (desistência do recurso), embora realizado extra-autos, teria natureza de ato processual.<sup>629</sup> A coerência deve ser exigida sempre, não se permitindo que o sujeito adote uma postura intra-autos que não seja coerente com aquela que ele assume no *mundo material* ou em outros processos. A parte não poderá injustificadamente sustentar teses antagônicas em processos distintos.<sup>630</sup>

Semelhante perspectiva pode ser aplicada aos juízes. A coerência do magistrado em suas próprias sentenças já foi objeto de previsão legislativa. O CPC/73, desde 2006, contava com o art. 285-A, que afirmava que o juiz poderia proferir sentença de improcedência liminar, sempre que já o tivesse feito em outros casos idênticos.<sup>631</sup>

O juiz também está vinculado aos atos administrativos que expede, como portarias, atos concertados e instruções. É evidente que tendo manifestado publicamente determinada orientação, deve, ele próprio, segui-la, independentemente do caráter normativo do referido ato. Afinal, ao publicizar orientação em determinado sentido, cria-se a expectativa de que se comportará daquele modo, em situações semelhantes futuras.

Esse, por exemplo, foi o caso do juízo de Palmas/PR, ao expedir a Portaria nº 22.2019 (Anexo I). Referido ato, revogado, posteriormente, pela Portaria nº 23.2019, previa

<sup>629</sup> Cita-se julgados, sem referências aos números dos respectivos autos, de 1952, 1967 e 1985. SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 71.

<sup>630</sup> No mesmo sentido: FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: LTr, 2007, p. 61-62

<sup>631</sup> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

que aquele órgão, a partir de janeiro de 2020, não realizaria “penhora *online* de eventuais contas correntes e aplicações financeiras mantidas pela parte devedora, através do sistema BACENJUD, exceto decorrente de ordem superior (recursal, Corregedoria-Geral de Justiça)” (Anexo II).<sup>632</sup> Isso porque, conforme manifestado publicamente, o juiz não estava seguro acerca das repercussões da Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) e temia a incidência do art. 36,<sup>633</sup> sempre que determinasse o cumprimento do ato construtivo. O ato, além de ter sido amplamente divulgado internamente, foi encaminhado à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público, de tal forma que foi criada legítima expectativa acerca do seu cumprimento.<sup>634</sup>

Outro exemplo é o Ato Concertado nº 1/2021, celebrado entre os juízos da 1ª e 2ª Varas de Família do Fórum Regional da Barra da Tijuca (Anexo III), Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Nele, foi firmado o compromisso de que, diante de demandas envolvendo a mesma entidade familiar, haverá o declínio da competência “para o juízo que recebeu a primeira demanda daquela entidade familiar, em sintonia com o princípio da competência adequada e da autorização do artigo 6º, V, da Resolução nº 350/2020 do CNJ, a fim de que os processos sejam decididos pelo mesmo juízo”.

Igualmente, a autovinculação deve ser considerada em um aspecto global, para que se exija coerência do tribunal. Isso é relevante até porque não se pode mais negar que, de uma forma ou outra, as decisões judiciais, mesmo as não vinculantes, pautam a conduta da sociedade, que se espelha na jurisprudência para formalizar suas escolhas.<sup>635</sup> Há um dever de coerência e integridade, evitando-se contradições e instabilidades nas decisões judiciais.<sup>636</sup>

<sup>632</sup> Ambas as portarias estão anexadas à presente tese (anexos I e II).

<sup>633</sup> Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>634</sup> Sobre a legalidade da referida portaria, vide: CORDEIRO, Paulo Henrique Piccione. *A Lei nº 13.869/2019 e a efetividade das penhoras de ativos financeiros nas execuções civis pecuniárias*. Trabalho de conclusão de curso. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, 2021, p. 18-20.

<sup>635</sup> PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio da cooperação processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 89; WANDERLEY, Juliana Esteves. A vedação do *venire contra factum proprium* aplicada ao órgão julgador: contradição externa à luz da tutela da confiança do jurisdicionado. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro para obtenção do título de bacharel em Direito, 2021, p. 56-57.

<sup>636</sup> Para Eduardo Talamini, a incoerência das decisões judiciais, em grande medida, adviria da ausência de controle do que se decidiu anteriormente. Por isso, considera imprescindível que os tribunais criem sistemas de buscas claros e mais efetivos, com cuidado na indexação e indicação do dispositivo interpretados e aplicados nas decisões: TALAMINI, Eduardo. Estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial. Disponível em: [https://www.academia.edu/37336261/ESTABILIDADE\\_INTEGRIDADE\\_E\\_COER%C3%8ANCIA\\_JURISPRUDENCIAL\\_2016\\_](https://www.academia.edu/37336261/ESTABILIDADE_INTEGRIDADE_E_COER%C3%8ANCIA_JURISPRUDENCIAL_2016_). Acesso em 19.12.2022.

Pode-se dizer o mesmo em relação às decisões administrativas exaradas por órgãos de controle. A Lei de Improbidade Administrativa impõe que o juiz considere “as provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões” na formação da sua convicção (art. 21, §2º). Apesar de não ter afirmado que o juiz está vinculado às referidas decisões, exige, no mínimo, um diálogo com as conclusões adotadas, em pleno alinhamento com a teoria dos atos próprios.

Também merecem ser ressaltados os §§ 4º e 5º do dispositivo. O § 4º impede o processamento de ação de improbidade na hipótese de absolvição do agente, por decisão colegiada, em ação penal, enquanto o § 5º determina a compensação das sanções aplicáveis pelo juiz com aquelas estabelecidas administrativamente. Nesse caso, por ter origem em regra expressa, a autovinculação, para ser aplicada, dispensa o recurso à boa-fé processual e pode ser aplicada independentemente da questão hierárquica e de eventual diferença entre os tribunais prolores das decisões.<sup>637</sup>

Por fim, não se pode desconsiderar que o dever de coerência abrange, também, os atos de publicização de informações, em caráter geral, nos sítios dos respectivos tribunais. Se o calendário do tribunal, divulgado ao público, prevê a ocorrência de suspensão de prazo em determinada data, não se pode reconhecer a intempestividade de um recurso que tenha sido interposto com base em tais informações.

Nesse ponto, há um curioso caso de incoerência pública do STJ, que merece ser objeto de cuidadosa análise. É a exigência da juntada da certidão de julgamento do acórdão paradigma para a admissão dos embargos infringentes. A jurisprudência consolidada do tribunal é no sentido de que a certidão de julgamento integra o acórdão, de modo que a parte que deixa de juntá-la não terá sequer o direito à complementação da documentação faltante, garantido pelo art. 932, parágrafo único do CPC.

Para além das muitas críticas que se pode fazer à interpretação dada ao art. 932, bem como do fato de que não há qualquer dispositivo legal que inclua a certidão de julgamento como parte indispensável do acórdão (v. art. 943, CPC), esse entendimento esbarra no RISTJ e na conduta adotada pelo tribunal perante a sociedade.

Isso porque o RISTJ, no capítulo IV, prevê que a jurisprudência do tribunal será divulgada por meio do DJe, da Revista do STJ e de repositórios autorizados (art. 128). Já o art. 131 impõe que, na Revista, sejam publicados “em seu inteiro teor” os acórdãos selecionados pelo Ministro Diretor.

---

<sup>637</sup> O § 4º teve sua eficácia suspensa por decisão liminar proferida nos autos da ADI nº 7236 (Rel. Min. Alexandre de Moraes).

Ocorre que, nas Revistas de Jurisprudência, os acórdãos, que deveriam ser lançados em seu inteiro teor, não contêm a certidão de julgamento. Há, apenas, a consolidação do resultado, a ementa e os votos proferidos. A situação é idêntica na Revista de Súmulas, que tem a finalidade de demonstrar o caminho adotado pelo tribunal para a fixação de um precedente vinculante. Nela, igualmente, os acórdãos compilados não contêm as respectivas certidões de julgamento.

Disso se extrai que o STJ, para os recorrentes, possui um entendimento consolidado acerca do que seria considerado elemento essencial do acórdão. Para a sociedade, como um todo, compreende de modo diferente.

Não é compatível com o princípio da boa-fé que o tribunal indique, por meio de suas revistas, um critério de demonstração de sua jurisprudência e, para os jurisdicionados, adote outro, muito mais lesivo e voltado a suprimir indevidamente o direito ao recurso. Essa pauta de conduta é avessa à coerência e integridade. Afinal, ao analisar os dados divulgados pelo tribunal, as partes criam legítima expectativa acerca do que será necessário para comprovar a divergência. Mais: é possível que a parte extraia o acórdão justamente daquelas revistas, sem que isso possa ser utilizado como fundamento para prejudicá-la.

O dever de coerência, portanto, abrange as decisões judiciais, os atos e portarias, bem como toda e qualquer informação tornada pública nos sítios oficiais dos tribunais (incluindo-se, aqui, suas redes sociais), desde que suficientes para criar legítimas expectativas.

No ponto, é importante consignar, também, que é irrelevante que se faça a ressalva acerca de as informações não serem oficiais. Não se pode admitir que se utilize de um salvo conduto unilateral, autorizando-se, de antemão, a prática de atos contraditórios. De fato, a existência da ressalva pode coibir a formação das legítimas expectativas. Porém, a questão deverá ser analisada casuisticamente. Afinal, incidem, igualmente, os deveres de clareza e de sinceridade, sobre todo e qualquer ato tornado público, aos jurisdicionados, pelos tribunais. De modo que é inadmissível que o tribunal afirme que uma informação prestada publicamente é falsa e que busque se isentar de responsabilidade, apenas por ter lançado, em letras miúdas, que referida informação inverídica não seria oficial.

## 5.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

1. O processo é relacional e está inserido na relação base.

2. A função constitutiva da boa-fé objetiva persiste incidindo sobre os sujeitos após o inadimplemento da obrigação, de modo que deveres obrigacionais podem alcançar a incidir sobre a relação processual.

3. A infração a tais deveres não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, quando praticada fora do ambiente processual.

4. A adoção de condutas contrárias à boa-fé, no processo, pressupõe o conhecimento de ofício pelo juiz, destacando-se que, quanto ao reconhecimento de nulidade dos atos, deve-se aplicar a regra no sentido de que não há nulidade sem prejuízo.

5. Ainda que o juiz possa conhecer de ofício a violação à boa-fé, apenas poderá fazê-lo – aplicando a respectiva sanção pertinente –, após estabelecido o contraditório e mediante a demonstração de que a confiança foi, de fato, frustrada.

6. Para além das hipóteses em que os deveres materiais, legais e pós-contratuais incidam no processo, também ele, em si, deve ser observado à luz da totalidade (e da complexidade).

7. Integra essa cadeia de fases interligadas tudo o que acontece após o surgimento da ação de direito material e antes do ajuizamento da demanda, devendo ser considerado, portanto: i) a relação jurídica (afirmada) que lhe deu origem; ii) o conflito propriamente dito; iii) as fases pré-processuais (que abrangem uma série de outras relações, como, por ex., procedimentos administrativos, a contratação de advogados e tentativas de negociação); e iv) o pós-processo, compreendido na relação que se estabelece após o esgotamento da tutela jurisdicional.

## 6 ABRANGÊNCIA DA BOA-FÉ PROCESSUAL: ASPECTO SUBJETIVO

Participar é compartilhar e fazer parte de algo. É também comunicar, tornar público e tomar ciência. Participar é conhecer, interagir, unir-se em razão de algo, influenciar e ser influenciado.

Todos os sujeitos do processo, parciais ou não, devem agir de acordo com a boa-fé objetiva e podem ser vítimas de eventual violação, incluindo-se as partes, o juiz, o Ministério Público, auxiliares do juízo e terceiros intervenientes. O enunciado do art. 5º do CPC, no entanto, não se esgota nesses indivíduos. Isso porque há outras categorias alcançadas pelo princípio da boa-fé processual, que podem ser consideradas partícipes do processo.

A primeira delas é a dos sujeitos ocultos. São as hipóteses de participação não ostensiva no processo, como é o caso do *third-party funding*, das seguradoras e da rede de advogados. Afirma Sofia Temer que são elementos para identificação dos sujeitos ocultos: i) a ciência do litígio; ii) o controle da atuação dos sujeitos aparentes; e iii) a existência de interesse direto no resultado da causa.<sup>638</sup>

A segunda categoria é a dos representantes, desdobráveis em três subcategorias: i) advogados e defensores públicos; ii) representantes das partes, cujos poderes se originam de fonte negocial; e iii) representantes das partes por força de lei ou de decisão judicial.

A terceira categoria é abrangente e alcança os membros do mesmo centro de interesses. O conceito, em certa medida, já difundido no direito privado, abrange, por exemplo: i) assessores das partes, como peritos (assistentes técnicos), pareceristas ou intérpretes; ii) os membros de uma associação ou de um grupo despersonalizado, embora dotado de capacidade jurídica; iii) membros de grupo familiar; iv) membros de um grupo econômico; v) credores habilitados em procedimento de recuperação judicial ou falimentar e coerdeiros; e vi) sujeitos unidos por algum fato jurídico comum, a exemplo do que ocorre nos direitos individuais homogêneos. Enfim, todos aqueles que influenciam a prática de atos processuais ou podem vir a ser por eles influenciados estão abrangidos pelo art. 5º do CPC.

Em síntese, os sujeitos alcançados pela boa-fé processual são: i) os sujeitos imparciais (inclusive os ocultos); ii) os sujeitos parciais (inclusive os ocultos); e iii) os partícipes do processo, considerados: iii.a) aqueles que, de qualquer forma, participaram ou participam da tomada de decisões relacionadas a atos do processo, ainda que *apenas* exercendo influência; e iii.b) aqueles que criaram ou possam criar legítimas expectativas a

---

<sup>638</sup> TEMER, Sofia. *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 403-424.

partir de atos praticados no processo. Este capítulo tratará das principais peculiaridades relacionadas a cada uma dessas categorias de partícipes, considerando, principalmente, a distinção central estabelecida entre agentes públicos e privados.

## 6.1 ATOS PROCESSUAIS E RESPECTIVOS DECLARATÓRIOS

O processo é relação jurídica<sup>639</sup> e considera-se ato processual todo aquele praticado no procedimento ou, ainda que praticado fora do procedimento, seja a ele destinado/relacionado, não importando que o processo seja atual ou eventual.<sup>640</sup> Adota-se, portanto, o conceito de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, para quem atos processuais “são todos os que constituem a sequência de atos, que é o próprio processo, e todos aqueles que, dependentes de certo processo, se praticam à parte, ou autônomos, para finalidade de algum processo, ou com o seu fim em si mesmo – em processo”.<sup>641</sup>

Isso não significa afirmar que outros atos, praticados fora do procedimento (em sentido amplo) e sem qualquer relação com ele, não produzam efeitos acidentais no processo. Tais atos podem ser materiais ou processuais, praticados em outros processos ou a outros processos relacionados. Podem ser, contemporâneos ou não ao processo em que vão produzir seus efeitos. A partir disso, é possível concluir que nem todo ato que gera efeitos no processo é um ato processual.

Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira adotam como conceito de ato processual todo aquele ato que seja praticado no procedimento e que interfira “de algum modo no desenvolvimento da relação jurídica processual”. Isso poderia fazer crer que os autores entendem como ato processual todo ato que gere efeitos no processo, mas que não seja, necessariamente, a ele relacionado (no sentido de serem produzidos para o procedimento

---

<sup>639</sup> Conceito desenvolvido por Oskar von Büllow e, desde então, vastamente reproduzido pela doutrina – claro, com as respectivas atualizações e formatações à realidade legislativa e científica vigente: BÜLLOW, Oskar von. *Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lischtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964. Atualmente, adotando o conceito de processo como relação jurídica, vide: WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo...*, p. 292-294 (entendendo que a relação jurídica processual é trilateral, dela participando apenas autor, réu e juiz); DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento...*, 2020, p. 40-41 (entendendo que o processo é relação jurídica composta por outras inúmeras relações jurídicas, estabelecidas entre todos os sujeitos processuais). Também atualmente, recusando que o processo configure uma relação jurídica: BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 129-130.

<sup>640</sup> BIDART, *El concepto de estructura y el proceso...*, p. 154-178.

<sup>641</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 a 281*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, 12-13.

em particular). Referido conceito abrangeria as duas categorias a que se refere esta tese. A percepção se desfaz quando os autores ressaltam que “há fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados.” Haveria, portanto, ainda que para os fatos processuais, uma evidente referibilidade entre o fato e o processo, além da contemporaneidade.<sup>642</sup>

O mesmo se dá na obra de Antonio do Passo Cabral. Inicialmente, o autor apresenta um conceito aberto, no sentido de que qualquer ato praticado “com interferência comunicativa sobre a relação processual” seria um ato processual. Apesar disso, após, retoma a necessidade de referibilidade, ressaltando que ato processual será o “comportamento destinado a produzir efeitos e influenciar o processo.”<sup>643</sup>

A questão é de extrema importância, uma vez que, sobretudo quanto aos agentes públicos, é possível se falar em autovinculação dos sujeitos a atos praticados fora do processo e sem qualquer referibilidade. Ademais, o ato processual, isoladamente observado, é apto a produzir efeitos, dentro e fora do processo, inclusive em outros processos, ainda que de forma indireta ou meramente afim. Isso porque, como antecipado, considera-se declaratório do ato processual todo sujeito que não lhe é indiferente, mesmo que não esteja formalmente integrado à relação processual.<sup>644</sup>

Com relação aos sujeitos do processo, a questão é relativamente simples. É inequívoco que a interpretação que se faz do ato processual praticado por uma parte conduz a conduta processual dos demais sujeitos. A defesa é apresentada a partir da interpretação que o réu faz da petição inicial e as decisões são proferidas no contexto da interpretação que o juiz faz dos atos postulatórios em geral.

Daí que sujeitos do processo em geral podem ser considerados declaratórios de cada um dos atos praticados, uma vez que tais atos, ressalvadas situações excepcionalíssimas, não são, para eles, juridicamente irrelevantes.<sup>645</sup> Isso inclui intervenientes e sujeitos imparciais. O

---

<sup>642</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2011, p. 31.

<sup>643</sup> CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 127 e 133.

<sup>644</sup> Para Paula Costa e Silva, são destinatários e declaratórios do ato postulativo (a autora não trata das decisões judiciais) o tribunal e a parte contrária. Os atos postulativos teriam, portanto, sempre, dois destinatários e dois declaratórios: SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 218-220.

<sup>645</sup> Diverge-se, aqui, do entendimento de Marcio Felix Jobim, no sentido de que a função hermenêutica da boa-fé seria voltada, exclusivamente, para o juiz. Isso porque para o autor, o juiz seria o destinatário exclusivo das normas relacionadas à interpretação dos negócios processuais, de modo que a função hermenêutica da boa-fé seria irrelevante na perspectiva das partes (sobre as quais incidiriam, exclusivamente, as funções criativa e limitadora – essa, frise-se, que, para o autor, estaria mais relacionada ao abuso do direito do que,

perito, por exemplo, interpreta os atos do processo, a decisão de saneamento e os quesitos apresentados.

Sendo assim, e considerando que a natureza do procedimento permite afirmar que cada ato do encadeamento de atos é inserido no contexto hermenêutico anteriormente definido, os atos praticados formam uma *cadeia de expectativas*: há, em cada um deles, um vestígio dos que lhe antecederam e uma *promessa* do que se seguirá.

Mas, aqui, deve ser feita uma ressalva. Corretamente, Paula Costa e Silva esclarece que, ainda que todos os sujeitos do processo possam ser considerados declaratórios do ato, é evidente que cada um deles ocupa uma posição diferente quanto à interpretação do ato e seus efeitos práticos.<sup>646</sup> Há graus que devem ser considerados. Diferentemente do réu, o juiz não interpreta a petição inicial isoladamente. Ele deve analisá-la à luz da interpretação a ela atribuída pelo réu em sua defesa. Ou seja, ele interpreta o sentido dado pela parte contrária e, muitas vezes, está a ele limitado. Ilustrativo disso é o que consta no art. 357, §2º, que permite que as partes apresentem as questões de fato sobre as quais recairá a prova e as questões de direito relevantes para o julgamento do mérito. Isso nada mais é que uma interpretação conjunta, realizada pelas partes, acerca do conteúdo dos atos praticados por autor (petição inicial) e réu (defesa).

Não obstante, tanto juiz quanto partes (e demais sujeitos parciais ou imparciais do processo), por serem declaratórios do ato, o interpretam e, em alguma medida, criam expectativas acerca da conduta do emissor do ato. Expectativas que também são criadas pelos demais partícipes do processo, ainda que não sejam integrantes da relação jurídica processual.

Acontece que, quanto aos atos praticados por agentes públicos, sobretudo o juiz, em processos sem segredo de justiça, considera-se – irrestritamente – toda a sociedade como declaratória do ato. O centro de interesses, nesse caso é absolutamente amplo, de modo que, para se exigir coerência, basta que o jurisdicionado demonstre que “se deixou levar pelo anterior entendimento consagrado pelos tribunais”.<sup>647</sup>

Valter Shuenquener é didático ao relacionar as decisões judiciais e as legítimas expectativas possivelmente criadas por sujeitos alheios ao processo, sobretudo quando a

---

propriamente, à boa-fé: JOBIM, Marcio Felix. *Confiança e contradição: a proibição do comportamento contraditório no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 121-125.

<sup>646</sup> SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 352

<sup>647</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 250.

decisão (mesmo não vinculante, nos termos do art. 927) é proferida por um tribunal superior.<sup>648</sup>

A relevância de um determinado pronunciamento pode fazer com que ele se torne conhecido por toda a sociedade e que sua repercussão seja capaz de originar a expectativa de particulares quanto ao desfecho de julgamentos futuros. À semelhança do que ocorre com os demais atos estatais, o total desconhecimento do particular em relação a um antigo pronunciamento judicial que lhe é favorável dificulta a invocação do princípio da proteção da confiança em seu favor. Sem que tenha qualquer consciência da jurisprudência ultrapassada e, ainda, sem que tenha agido com base nela, o particular não tem legitimidade para sustentar a violação de sua suposta confiança.

O mero conhecimento da decisão judicial é possível fonte da legítima expectativa tutelável. Justamente por isso, defendeu-se, em outra oportunidade, o dever de revelação do juiz quanto às decisões anteriormente proferidas sobre determinada matéria submetida a julgamento.<sup>649</sup> Isso sobretudo com a finalidade de se garantir a isonomia entre os sujeitos processuais, uma vez que o litigante hipossuficiente (do ponto de vista financeiro e técnico) terá menores condições de realizar pesquisas acerca do entendimento do magistrado, comprometendo o exercício do contraditório (enquanto, também, estratégia de diálogo), com relação aos sujeitos não hipossuficientes (que dispõem de apuradas pesquisas jurimétricas).

Essa talvez seja a principal diferença na incidência do princípio entre os agentes públicos e privados. Quando atuam no processo, os atos dos agentes públicos têm como declaratórios os sujeitos aparentes do processo e toda a sociedade.<sup>650</sup> Daí que seus atos possuem uma abrangência, no que concerne à boa-fé, muito maior. Isso exige um desenho diferenciado do princípio, especialmente, no que se refere à sua função delimitadora.

Já com relação aos atos de particulares, não se pode atribuir tamanha amplitude. É preciso que exista uma mínima comunhão de interesses entre os sujeitos, de modo que a expectativa criada a partir de um determinado processo possa ser considerada legítima. O sujeito deverá demonstrar que integra o mesmo centro de interesses do destinatário do ato, apontando fundamentadamente os motivos pelos quais foi por ele atingido.

<sup>648</sup> Ibidem, p. 249-250.

<sup>649</sup> UZEDA, Carolina. A função criativa do princípio da boa-fé processual: o dever de revelação do juiz. In: *Arbitragem e direito processual / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Cristina Bichels Leitão*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 217-244.

<sup>650</sup> “Decerto, o princípio determina que se trate a outrem do mesmo modo ético pelo qual se apreciaria ser tratado, isto é, de modo virtuoso, honesto e leal. O “outro”, aqui, é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e intersubjetivamente, os atos, contratos e procedimentos administrativos sejam contemplados e controlados à base do dever de a Administração Pública observar, com pronunciado vigor e com a máxima objetividade possível, os referenciais valorativos da Constituição”: FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87.

## 6.2 A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO SOBRE JUÍZES E DEMAIS AGENTES PÚBLICOS: BOA-FÉ, MORALIDADE E PODER JUDICIÁRIO

Nas palavras de Alcides de Mendonça Lima, “a lei não poderia ser rigorosa com as partes, ao exigir-lhes comportamento probo, e omitir-se junto aos demais participantes do processo”.<sup>651</sup> A premissa adotada pelo autor se aplica, inicial e principalmente, ao juiz. Afinal, o juiz, na forma do art. 37 da CF/88, está submetido aos princípios aplicáveis à Administração Pública, quando exerce atividade jurisdicional.<sup>652-653</sup> No exercício desta, assim como na função administrativa e na função legislativa, tem o dever de gerar previsibilidade, protegendo as legítimas expectativas criadas, mesmo que, em alguns casos, as mudanças não sejam vedadas;<sup>654</sup> pelo contrário, ainda que as mudanças sejam estimuladas, em prol do desenvolvimento do direito.<sup>655</sup>

Essa ideia não é alheia à realidade vigente. Muito se tem utilizado os princípios da segurança jurídica, da confiança e da coerência da Administração Pública para justificar, com razão, o regime de precedentes vinculantes instituído pelo CPC.<sup>656</sup> Embora com *menor grau de vinculação*, as mesmas premissas sejam adotadas para que o juiz, agente público que é,

<sup>651</sup> LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 26.

<sup>652</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 350.

<sup>653</sup> Othmar Jauernig esclarece que, na Alemanha, o juiz de carreira não se confunde com os demais agentes públicos. O fundamento para tanto seria a separação de poderes e o exercício do monopólio da jurisdição pelos juízes. Afirma que “deixou de ser possível considerar para o futuro o juiz como funcionário, que apenas se diferencia dos outros funcionários pela sua função”: JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25.ª edição, totalmente refundida da obra criada por Friedrich Lent. Tradução de: F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 69.

<sup>654</sup> Há uma linha tênue entre os exercícios das funções administrativa e judicante do Poder Judiciário, de modo que, muitas vezes, determinados atos se encontram em verdadeira zona de penumbra. Isso repercute na competência para a gestão e controle de atos dos membros do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça. Pelo que se nota nos mais variados atos normativos expedidos pelo CNJ, o avanço sobre temas relacionados ao processo, ao procedimento e ao exercício da jurisdição é, muitas vezes, essencial para que se viabilize a administração da justiça e o controle das práticas dos magistrados. O tema merece maior aprofundamento, o que será feito em outra oportunidade. Por isso, esta tese deixará de abordar o controle de atos contrários à moralidade administrativa – sob a perspectiva da boa-fé objetiva, pelo Conselho Nacional de Justiça. Sobre a função controladora dos Conselhos (de Justiça e do MP), afastando a possibilidade de avanço sobre atos tipicamente institucionais: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Magistratura, Ministério Público e Conselhos Nacionais. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo / Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 173-183.

<sup>655</sup> OLIVEIRA, Dever de coerência na administração pública: precedentes administrativos, praxe administrativa, costumes, teoria dos atos próprios e analogia..., p. 956.

<sup>656</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios do processo administrativo no novo código de processo civil. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo / Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 230-231; e ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 224-262.

deva se comportar de acordo com a moralidade administrativa, também, quando julga. Ou seja, é imprescindível que o magistrado mantenha o seu padrão decisório.<sup>657</sup>

Nota-se, no entanto, uma injustificável aceitação de tratamento diferenciado dos juízes, quando exercem função de julgar. Oreste Nestor de Souza Laspro explica que esse é um problema que atinge também a responsabilidade civil do Estado, pelo exercício da função jurisdicional. Há uma cultura de *amenização* da moralidade na função jurisdicional (e, em geral, da atuação do agente público no processo), a qual não encontra qualquer respaldo na Constituição.<sup>658</sup> Tanto que o STF já decidiu, em mais de uma oportunidade, no sentido da ausência de distinção entre os agentes públicos e da plena incidência do princípio da moralidade aos juízes.

Nos autos do RE 464.963-2/GO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ressaltou-se que a violação ao *fair trial*, pelo órgão jurisdicional, implicaria violação ao princípio da moralidade. Ainda que tratando do aspecto subjetivo, consignou-se que o conteúdo da boa-fé, enquanto regra de conduta, estaria relacionado ao devido processo legal e seria destinado a todos os sujeitos que, de qualquer forma, participem do processo, bem como a todos aqueles considerados como essenciais ao funcionamento da Justiça.<sup>659</sup>

Dois anos após, nos autos do RE 579.951-4, em *obiter dictum*, já que o caso versava sobre a prática de nepotismo, o Tribunal Pleno ressaltou que a moralidade exige que o agente público “paute a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue”.<sup>660</sup>

O mesmo raciocínio pode – e deve – ser aplicado aos demais agentes públicos que interagem com o processo, com e sem parcialidade. É o caso do Ministério Público que, em sua atuação como fiscal da ordem jurídica, está amplamente submetido ao princípio da moralidade.

---

<sup>657</sup> OLIVEIRA, Dever de coerência na administração pública: precedentes administrativos, praxe administrativa, costumes, teoria dos atos próprios e analogia..., p. 958-959.

<sup>658</sup> Sobre as teorias construídas para eximir o Estado de responsabilidade, ou, pelo menos, minimizá-la, bem como sobre como tais teorias não devem prevalecer, de modo que a responsabilidade estatal recaia também no exercício da atividade jurisdicional, vide: LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90-134.

<sup>659</sup> “Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça”: RE nº 464.963-2/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 14.2.2006.

<sup>660</sup> RE nº 579.951-4/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 20.8.2008.

E nem se cogite que o fato de o art. 8º não ter previsto o princípio da moralidade seria suficiente para se chegar à conclusão diversa. De fato, ao se comparar as redações do art. 37 da CF e o 8º do CPC, nota-se que os princípios da moralidade e da impessoalidade não foram reproduzidos na legislação processual. A omissão foi constatada por Maria Sylvia Zanella di Pietro, quem questionou a opção do legislador, ressaltando que o art. 8º do CPC foi redigido *como se no processo judicial não fosse necessário observar tais princípios*.<sup>661</sup>

Realmente, o legislador processual falhou ao estabelecer uma regra apenas para o tratamento da boa-fé de agentes públicos e privados. Isso gera alguns obstáculos à correta interpretação da boa-fé processual. Problemas que decorrem da extração de duas normas de uma mesma regra, haja vista que a interpretação das regras processuais deve ser feita à luz da CF. Melhor teria sido reforçar a incidência do princípio da moralidade, também no art. 8º do CPC, sem prejuízo da imposição da boa-fé a todos que participam, de qualquer forma, do processo.

Ainda assim, o que muda, para a Administração Pública e para os agentes públicos, independentemente da função que exercem, é que a boa-fé, enquanto moralidade administrativa, recebe contornos característicos da função pública e de suas peculiaridades. Tais peculiaridades repercutem no processo, embora o art. 5º e o art. 8º do CPC não façam, à primeira vista, qualquer distinção entre a boa-fé esperada dos sujeitos processuais, independentemente da função exercida ou do regime jurídico de controle da boa-fé a eles aplicável.

Acontece que “o Estado não pode se comportar como um particular: o Estado (a Administração Pública) não é um particular, é sustentado pela coletividade, ainda que o direito positivo possa admitir, em casos excepcionais, o exercício de atividades próprias dos particulares.”<sup>662</sup> A norma de recepção (art. 5º) deve ser interpretada com ressalvas e conforme a Constituição Federal.

Não se ignora que atos jurisdicionais e processuais praticados por agentes públicos não são atos administrativos, em sentido estrito. Isso, entretanto, não é suficiente para afastar a aplicação, sobre eles, dos contornos da boa-fé objetiva.

Afinal, a exemplo dos atos administrativos, nos atos jurisdicionais e processuais praticados por agentes públicos não há que se falar em autonomia da vontade. Em todos os casos – e esse é o elemento que une as categorias, aparentemente, díspares –, o que leva à

---

<sup>661</sup> DI PIETRO, Princípios do processo administrativo no novo código de processo civil..., p. 229.

<sup>662</sup> BACELLAR FILHO, A administração pública entre o direito público e o direito privado....

atuação do agente é o seu dever-poder de atuar em prol das finalidades do Estado.<sup>663</sup> Justifica-se um regime diferenciado de ônus processuais para a Fazenda Pública em juízo. A rigor, não há disponibilidade sobre a defesa dos interesses do Estado: esse é um dever dos agentes públicos.

Não se está afirmando que o agente público, no processo, não possua qualquer tipo de disponibilidade. Há um espaço de conformação outorgado pela lei ao agente, porém tal espaço, por ser relacionado à consecução do interesse público, encontra limitações que não são percebidas nos agentes privados.

Outro ponto deve ser considerado. Quando alguém viola a boa-fé processual, seja parte, terceiro ou sujeito imparcial, a primeira vítima sempre será, sem dúvida, o Estado. Tanto que lhe é permitido punir o litigante de má-fé, independentemente de requerimento da parte supostamente prejudicada.<sup>664-665</sup> Da mesma forma que os deveres secundários também são a ele direcionados. Há, portanto, dever de cooperação, de veracidade e de informação perante o Estado.

Isso não exclui que outros sujeitos possuam contradireitos relacionados a este dever. Um ato praticado por uma parte constitui a criação de legítimas expectativas na outra, de forma a fazer surgir a autovinculação. Poderá, ainda, criar legítimas expectativas em terceiros, membros do mesmo centro de interesses da parte.<sup>666</sup>

Em se tratando da função delimitadora da boa-fé, que pressupõe a análise da confiança depositada para a repressão à conduta desleal, essa confiança será exclusivamente a da parte. Pouco importa uma suposta confiança do Estado (ou do juiz) de que o sujeito agiria de determinada forma, é necessário que o prejudicado tenha, também, depositado sua fé na parte que pratica o ato abusivo.<sup>667</sup>

A confiança existe para proteger a liberdade do indivíduo, permitindo que realize uma escolha informada à luz de todas as possibilidades. Essa questão é juridicamente

---

<sup>663</sup> Ibidem.

<sup>664</sup> Para Sílvio de Sá Batista, a possibilidade de o juiz punir o litigante de má-fé de ofício representaria uma espécie de autotutela que resultaria na parcialidade do magistrado. Para o autor, “é impossível falar em imparcialidade jurisdicional em um sistema jurídico cujo julgador pode exercer uma espécie de autotutela, por meio de juízos interditais, com finalidade teórica ou, melhor dizendo, ideológica, de impedir que o processo se torne um espaço de balbúrdia pelos portadores de má-fé”: *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 136-138.

<sup>665</sup> Para José Joaquim Calmon de Passos, as partes sofreriam apenas efeitos reflexos da litigância de má-fé, que atingiria, primeiramente, o juiz: *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 92-93.

<sup>666</sup> Fábio Milman, analisando o sujeito passivo da litigância de má-fé, defende a possibilidade de terceiros estranhos ao processo serem vítimas do ato processual ímprobo: *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 67.

<sup>667</sup> ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 120.

irrelevante para o Estado, então aplica-se isso a todos os sujeitos imparciais do processo.<sup>668</sup> Afinal, “em face de quatro ou cinco hipóteses boas, o administrador público, ao contrário do particular, não tem o direito de escolher qualquer uma delas. É do seu dever de adotar a melhor.”<sup>669</sup>

E, aqui, há mais uma diferença relevante. Não se pode dizer o mesmo quando o agente público atua como parte (seja a Fazenda Pública, seja o MP). Nesses casos, a atuação processual pressupõe que sejam, sim, realizadas escolhas, as quais decorrem do espaço de liberdade que lhes é legalmente outorgado (inclusive, para transacionar), das possíveis interpretações aplicáveis à norma, e da própria estratégia processual legítima. Para esses sujeitos, há que se falar em tutela da confiança. Em outras palavras, eles, diferentemente do juiz e dos demais agentes imparciais, precisarão demonstrar o preenchimento dos pressupostos para a incidência, por exemplo, da função delineadora da boa-fé processual. Precisarão demonstrar a legítima expectativa criada a partir de uma conduta ou omissão de outro sujeito processual.<sup>670</sup>

### 6.3 ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS NO PROCESSO

Considera-se agente público, para o fim de se identificar a incidência do regime jurídico proposto nesta tese, todo o sujeito processual, aparente ou oculto, que esteja diretamente submetido ao controle de sua atuação, por meio do art. 2º da LIA. Isto é, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, função pública.

São considerados agentes públicos, assim, o magistrado,<sup>671</sup> os serventuários da Justiça, o membro do Ministério Público, defensores públicos etc. Também são considerados como agentes públicos, os peritos (e demais auxiliares da justiça privados), as testemunhas e,

<sup>668</sup> Entendendo que a tutela da confiança, do ponto de vista processual, está relacionada à proteção do jurisdicionado em face do Estado (e nunca o contrário): ALVIM, *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes...* p. 226-242.

<sup>669</sup> DELGADO, O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988..., p. 34-46.

<sup>670</sup> Em sentido contrário, defendendo que todo ato processual desperta a confiança, dispensando-se a alegação e demonstração, pelo prejudicado, de sua frustração: BALZANO, Felice. *O venire contra factum proprium no processo civil brasileiro: princípio da irretroatividade*. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 100-102.

<sup>671</sup> SICA, Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no novo Código Civil e no direito processual civil..., p.183-202. No mesmo sentido: PEGADO, *A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional e o juiz: análise dos atos jurisdicionais e tutela provisória danosos sob o enfoque das divergências doutrinárias, da Constituição e do novo CPC...*, p. 68-79.

em alguns casos, os *amici curiae*, os quais podem ser categorizados como agentes honoríficos, já que “convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional”.<sup>672</sup> Excluem-se os advogados privados, cuja função, embora seja pública e essencial ao funcionamento da Justiça, não guarda relação com a prevista no art. 2º da Lei de Improbidade.<sup>673</sup>

Por fim, considera-se que a Fazenda Pública, enquanto parte do processo, também o faz por seus órgãos e agentes. Isso porque, ainda que exerçam atividades jurídico-privadas, “a atividade da Administração Pública estará irremediavelmente ligada a vinculações jurídico-públicas”.<sup>674</sup>

Há uma ressalva a ser feita. O CPC contém inúmeras normas que instituem um regime jurídico diferenciado para a Fazenda Pública, enquanto parte. São exemplos, prazos dilatados (art. 183), honorários fixados mediante critérios distintos (art. 85, §3º) e remessa necessária (art. 496). Por opção legislativa, o referido regime está restrito à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e suas respectivas autarquias, fundações de direito público e agências reguladoras e executivas. Estão excluídas, portanto, as sociedades de economia mista e as empresas públicas que recebem tratamento igualitário em relação às pessoas jurídicas de direito privado.<sup>675</sup>

Esta tese adota a mesma premissa, ressaltando que as peculiaridades identificadas para a incidência da boa-fé, limitam-se à Fazenda Pública enquanto parte.<sup>676</sup> Não se está afirmando que o princípio da moralidade não incidirá sobre empresas públicas e sociedades de economia mista, mas que, no âmbito do processo, as características do princípio, não incidirão em benefício dessas partes, da mesma forma que as demais prerrogativas da Fazenda Pública não lhes são aplicáveis.

---

<sup>672</sup> MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *Direito Administrativo Brasileiro...*, p. 82.

<sup>673</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 343-345.

<sup>674</sup> BACELLAR FILHO, *Direito Administrativo e o Novo Código Civil...*, p. 103.

<sup>675</sup> Ainda que integrem a administração indireta, as empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, conforme art. 27, p. ú., do Decreto-lei 200/1967.

<sup>676</sup> “Em síntese, o regime diferenciado atribuído à Administração Pública em matéria processual circunscreve-se ao âmbito da *Fazenda Pública*. Dele não aproveitam as empresas públicas e sociedades de economia mista – pouco importando que a atividade a que se dediquem constitua ou não serviço público. Esses entes, quando levam seus litígios aos mecanismos de composição, estão sujeitos às regras gerais, aplicáveis a todos os demais litigantes que não a Fazenda Pública. Reputa-se que a posição por eles ocupada no quadro da Administração Pública não justifica nenhum tratamento especial sob o prisma da supremacia ou indisponibilidade do interesse público”: TALAMINI, Sociedade de economia mista. Distribuição de gás. Disponibilidade de direitos. Especificidades técnicas do objeto litigioso. Boa-fé e moralidade administrativa....

### 6.3.1 Juiz-fiscal

Apesar de não ser o principal ator do processo, o juiz é o principal ator da boa-fé processual. Isso porque sua posição institucional é determinante para a forma pela qual as partes atuam. Se é certo que o juiz é quase um coadjuvante em uma partida de futebol, é igualmente fato que é ele quem marca o ritmo do jogo e estabelece os limites da atuação dos jogadores. O juiz é a *instituição* em campo, o responsável pelo *fair play* e corresponsável pela violência estabelecida pelos jogadores.<sup>677</sup>

Para a compreensão da matéria, é relevante a contribuição dada pela Nova Economia Institucional,<sup>678</sup> que demonstra que a cooperação entre os indivíduos está em relação direta com a confiança que nutrem na instituição.<sup>679</sup> Quanto mais confiança, mais propensos os sujeitos estarão a cooperar:

Segundo essa doutrina [Nova Economia Institucional] o desenvolvimento econômico de uma determinada sociedade é determinado pelo modo de ser das suas instituições. São as instituições determinantes para o desenvolvimento social justamente porque são elas que norteiam as *relações de cooperação entre os indivíduos*, haja vista reduzirem a chamada "insegurança estratégica", considerando-se como tal a condição em que se encontra um indivíduo diante de uma situação cujas consequências não são determinadas exclusivamente pela sua conduta, mas dependem do agir de outros sujeitos.

4.1.2 Daí decorrer a seguinte equação: quanto maior o grau dessa insegurança estratégica, menor será a cooperação entre os indivíduos. Consequentemente, quanto maior o grau de confiança na conduta alheia, maior tenderá a ser o nível de integração econômica e, com isso, de eficiência e desenvolvimento. Cabe às instituições, portanto, no que se incluem naturalmente os canais reconhecidos de expressão do Direito, como a jurisprudência e a doutrina a tarefa de reduzir a insegurança e *promover a confiança*.<sup>680</sup>

O juiz é, então, o responsável pela condução da atuação processual dos sujeitos, obrigando-os a pautar seus comportamentos a partir de determinadas normas de conduta,

<sup>677</sup> “Na imagem recorrente, juízes de direito são como árbitros desportivos: cabe-lhes valorar fatos, assinalar faltas, validar gols ou pontos, marcar o tempo regulamentar, enfim, assegurar que todos cumpram as regras e que o jogo seja justo”: BARROSO, Constituição, democracia e supremacia judicial – Direito e política no Brasil contemporâneo..., p. 64.

<sup>678</sup> A Nova Economia Institucional é, por si, interdisciplinar. Embora não se confunda com a análise econômica do direito, preocupa-se com os aspectos jurídicos e institucionais na pesquisa dos comportamentos dos atores econômicos. Sobre suas bases e relação com a [Velha] Economia Institucional, vide: KLEIN, Peter G. *New Institutional Economics*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=115811](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=115811). Acesso em 2.5.2022.

<sup>679</sup> Para Luigi Ferrajoli, a confiança das partes no magistrado é fundamental para a própria legitimidade da jurisdição, sendo “o principal parâmetro e o melhor teste do índice de legitimidade da jurisdição”: FERRAJOLI, Luigi. *As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva – Parte 2*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-parte>. Acesso em 2.5.2022.

<sup>680</sup> MARTINS-COSTA, Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessão (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento contratual...

suficientes à redução dos custos do processo, que abrangem aqueles decorrentes do tempo e da utilização de vias recursais.<sup>681</sup>

Desse modo, não parece possível afirmar que há absoluta igualdade entre o juiz e os demais sujeitos do processo, mesmo levando-se em consideração que o processo deve ser um ambiente de amplo diálogo e sem qualquer vestígio de protagonismo do magistrado. Cada qual tem a sua função e é fato que o papel que ele representa é diferente do das partes e dos demais sujeitos. Na realidade, é possível observar o fenômeno à luz do princípio da igualdade material, reconhecendo a existência de uma desigualdade intrínseca e atribuindo tratamento diferenciado a cada um dos sujeitos, na medida dessa desigualdade.<sup>682</sup>

Nessa toada, caberá ao Poder Judiciário o papel final de controle das atitudes de todos (começando pelas dele próprio) a fim de promover o estado ideal de coisas pretendido pelo art. 5º do CPC. Trata-se do guardião da boa-fé.<sup>683</sup> Assim, sua responsabilidade e compromisso com a boa-fé vão além daquelas já esperadas dos demais agentes (privados e públicos). Ele deve orquestrar um processo substancialmente cooperativo em que as partes identifiquem, desde logo, que suas expectativas serão respeitadas e que o feito será marcado pelo diálogo sincero e pela lealdade.

Isso se faz por duas vias simultâneas: o controle e o exemplo. Para este concerto é preciso que o juiz efetivamente controle as condutas dos sujeitos, atuando como verdadeiro fiscal da ordem e intervindo sempre que se desviem do *standard* de conduta.<sup>684</sup> Ainda que aja exclusivamente para solicitar esclarecimentos ou prevenir defeitos, alinhando o curso do trâmite processual e ditando os limites das estratégias adotadas. Até porque se alguns atos

<sup>681</sup> Sustentando existir um dever do juiz de zelar pela probidade processual: BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil...*, p. 586.

<sup>682</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. *Civil Procedure Review*, v. 10, n. 2: mai-ago, 2019.

<sup>683</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume I (arts. 1.º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional* / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.95.

<sup>684</sup> “Exercendo o Juiz a jurisdição dentro do processo, seus poderes transmudam-se em deveres quando tratam de prevenir ou reprimir condutas ilícitas das partes ou de figurantes do processo, que possam, dolosa ou culposamente, prejudicar o bom andamento do feito, os interesses das partes, e a dignidade da Justiça. Mesmo quando pratica atos de administração da Justiça, dirigindo o processo, ou no uso do poder geral de correição permanente de sua Vara, influi eticamente o juiz ao visar a humanização do processo, procurando obter celeridade e economia para alcançar uma justa decisão”: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz (a igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). *Revista de Processo*, vol. 46/1987. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 48-59.

processuais, sobretudo os recursos, são mal e abusivamente utilizados, a parcimônia dos juízes para com tais ilícitos os torna corresponsáveis.<sup>685</sup>

Nesse ponto, o respeito à quadra de deveres de cooperação traçada por Miguel Teixeira de Sousa (deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio) se mostra essencial. O juiz não apenas sancionará condutas lesivas ou ameaçará as partes de punição, mas será corresponsável por um ambiente em que impere o *fair play*.

### 6.3.2 Juiz-exemplo: dever de coerência do juiz

Para que o juiz consiga construir esse ambiente cooperativo deverá dar o exemplo. É necessário que seja e pareça imparcial<sup>686</sup> e que respeite as legítimas expectativas que *ele próprio* – aqui, considerado como agente público, criou nos demais sujeitos do processo:

A condição de juiz não pode, à evidência, isentar quem quer que seja da responsabilidade pelas faltas em que porventura incorra. Muito ao contrário: do juiz há de exigir-se mais que de ninguém, e na avaliação de seu comportamento há de observar-se, por força, severidade maior que a aplicável aos outros membros da comunidade. Para o juiz, os próprios conceitos éticos são mais rigorosos; animo-me a pensar, p. ex., que o erro de julgamento se resolve em falha moral, não apenas nos casos extremos de corrupção, mas sempre que resulte de negligência no exame dos autos, ou de omissão, por preguiça ou desinteresse, em aprofundar o estudo das questões relevantes.<sup>687</sup>

O juiz, ao decidir, decide também para si e para toda a sociedade, e isso exige que pautе sua conduta a partir das decisões anteriores. Afinal, “todo pronunciamento judicial possui duas funções básicas: decidir o conflito apresentado e servir de parâmetro para os comportamentos futuros da sociedade e do próprio tribunal”.<sup>688</sup> Cria-se para o juiz um dever de coerência para com as próprias decisões e, também, para com as decisões do juízo em que esteja atuando.<sup>689</sup>

O STJ já enfrentou a questão da própria contradição no exercício dos seus poderes. No REsp nº 1.394.902/MA, a Primeira Turma do STJ, por maioria, deu provimento ao recurso

<sup>685</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? In: *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira* / Coordenadores Adroaldo Furtado Fabrício; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro [et. al.] Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 177-204, p. 198.

<sup>686</sup> Tratou-se do tema da aparência de imparcialidade do juiz no texto “A função criativa do princípio da boa-fé processual: o dever de revelação do juiz”, publicado durante a elaboração desta tese: UZEDA, A função criativa do princípio da boa-fé processual: o dever de revelação do juiz....

<sup>687</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A justiça no limiar do novo século. *Revista de Processo*, vol. 71/1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 189-199.

<sup>688</sup> ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 231.

<sup>689</sup> No mesmo sentido: MAZZOLA, *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação...*, p. 90-91; e BARBOSA; LIMA, *A contradição externa e o venire contra factum proprium do juízo...*

da parte para anular sua própria decisão, com fundamento na contradição praticada por um dos seus Ministros. No caso, o Min. Napoleão Nunes Maia, após retirar o feito de julgamento, indicando às partes que este seria adiado (e levando-as a deixar a sessão), no mesmo dia, apresentou voto-vista, do que seguiu a proclamação do resultado.<sup>690</sup>

Apesar de se reconhecer a prática de comportamento contraditório, constou no voto do Min. Relator para o acórdão Gurgel de Faria que teria havido mero erro material (e não deslealdade), o que demonstra a dificuldade de se dissociar as violações à boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. Isso, sem dúvidas, pode ser um elemento psicológico determinante contra a aplicação da vedação ao *venire contra factum proprium*.<sup>691</sup>

Inicialmente, tenho certeza de que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho resolveu retomar a apresentação do seu voto-vista por equívoco, em razão do grande volume de feitos que temos para julgamento, sem atentar para o adiamento indicado no começo da sessão. Pelo que conheço do em. Ministro, pelo zelo que possui na sua atividade judicante, pela atenção que tem com os advogados e com as partes, jamais haveria qualquer intuito de deslealdade. Deixo bem claro isso.

Feito tal registro, penso que estamos diante de uma situação de nulidade. Entendo que tudo que se proclama hoje com relação ao princípio da cooperação, ao princípio da boa-fé objetiva, à confiança, à lealdade que as partes e os advogados devem observar, por óbvio também se aplica aos julgadores. Assim, acredito que é dever do Órgão colegiado, a partir do momento em que decide adiar o julgamento de um processo, respeitar o ato de postergação, submetendo o feito aos regramentos previstos no CPC/2015.

Outro bom exemplo da problemática (e de solução) pode ser extraído dos autos do recurso de apelação nº 0046293-03.2017.8.19.0204, de relatoria do desembargador Alexandre Freitas Câmara, julgado pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.<sup>692</sup>

O recurso foi interposto contra decisão que indeferiu petição inicial de ação de conhecimento, sob o fundamento de que o autor dispunha de título executivo judicial, razão pela qual deveria dar início ao cumprimento de sentença e não propor uma nova ação. Ocorre que o autor havia tentado executar o título judicial anteriormente e teve seu requerimento indeferido, sob o fundamento de que a questão demandaria o ajuizamento de nova demanda. Ou seja, ao requerer o cumprimento de sentença, foi ‘orientado’ a ajuizar uma nova demanda. Ao ajuizar nova demanda, todavia, essa foi inadmitida porque deveria ter requerido o cumprimento de sentença.

Ao prover o recurso, o TJRJ ressaltou que o autor confiou no provimento jurisdicional anteriormente proferido e adquiriu “a legítima expectativa de que deveria afirmar seu direito em demanda autônoma, e não por meio de cumprimento de sentença”. Com isso,

<sup>690</sup> Julg. 4.10.2016, DJe 18.10.2016.

<sup>691</sup> No caso, restaram vencidos o Min. Napoleão Nunes Maia e a Min. Regina Helena Costa.

<sup>692</sup> Julg. 23.5.2018, publ. 24.5.2018.

aplicando a boa-fé processual, reconheceu que a “legítima expectativa deve ser juridicamente tutelada, permitindo-se que a restituição dos valores possa ser pleiteada neste processo”.

Também reconhecendo a autovinculação do magistrado a decisões anteriores (no caso, do juiz e não do juízo), o STJ ressaltou o dever de coerência do juiz que se declara suspeito para julgar causa envolvendo determinada parte. De acordo com a Corte, o magistrado deverá atuar de modo coerente em outro processo futuro, que envolva as mesmas partes, declarando-se suspeito. Foi o que decidiu a Terceira Turma, nos autos do HC nº 762.105/SP.<sup>693</sup>

Apesar disso, em sentido distinto, Nelson Nery Junior defende que o juiz não está vinculado às suas próprias decisões ou às opiniões doutrinárias em publicações, dissertações, teses, palestras etc. Para o autor, o juiz tem a prerrogativa de mudar de opinião, devendo estar sempre aberto a melhorar seu entendimento sobre determinada questão.<sup>694</sup> Como se verá adiante, esta tese não propõe uma vinculação absoluta dos sujeitos. Ninguém deve ter compromisso com os seus erros e é inerente à evolução da sociedade que equívocos sejam corrigidos e entendimentos aprimorados. Isso, no entanto, não pode ser feito à revelia das legítimas expectativas criadas e, principalmente, sem a devida motivação.

O exemplo da manifestação do magistrado em palestras, teses e dissertações é interessante e conveniente. Não se afirma que ele estaria autovinculado pelo que faz em sua vida privada e acadêmica, mas causa estranheza que um acadêmico adote uma postura e tenha uma crença em sua vida acadêmica e outra na sua atuação como magistrado (ou como membro do MP, advogado etc.). Fica claro que ele não acredita no que diz, seja em um ambiente, seja em outro. De todo modo, como dito, a vida privada dos partícipes do processo é irrelevante para o princípio da boa-fé.<sup>695</sup> A autovinculação apenas alcançará o magistrado quando atua no exercício de sua função pública.

De todo modo, o juiz não está apenas vinculado às decisões que profira no exercício da sua função jurisdicional. O dever de coerência é amplo e abrange: i) as informações constantes nos sistemas, sítios e redes sociais dos tribunais; e ii) atos administrativos,

<sup>693</sup> Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 25.10.2022, publ. 28.10.2022.

<sup>694</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. – 12. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com o novo CPC (Lei 13.105/2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 173.

<sup>695</sup> O Código de Ética da Magistratura também torna deontologicamente irrelevantes as manifestações do juiz no exercício da docência e/ou da vida acadêmica: Art. 12. Cumpre ao magistrado, na sua relação com os meios de comunicação social, comportar-se de forma prudente e eqüitativa, e cuidar especialmente: I - para que não sejam prejudicados direitos e interesses legítimos de partes e seus procuradores; II - de abster-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, doutrinária ou no exercício do magistério.

portarias, atos de cooperação e todos aqueles que, de qualquer modo, tornem-se públicos e sejam suficientes para criar legítima expectativa de que o comportamento anunciado se repetirá em novas oportunidades.

Veja-se, por exemplo, o que se decidiu nos Embargos de Divergência no REsp 1.759.860/PI.<sup>696</sup> Na hipótese, o STJ relevou seu entendimento anterior, no sentido da necessidade de comprovação do feriado local no ato de interposição do recurso, tendo em vista a importância de se respeitar a tutela da confiança e a legítima expectativa criada pelas informações constantes no sistema oficial do tribunal local, em que era apontada data equivocada como marco temporal final para interposição do recurso.<sup>697-698</sup>

Com relação às portarias e atos administrativos, a questão ganha contornos ainda mais interessantes, sobretudo porque se reconhece que a boa-fé não opera apenas em favor das mesmas partes para as quais os *facto proprium* foram direcionados. Sequer é necessário que exista um destinatário específico do ato ou que ambos os atos ostentem a mesma natureza.

Por exemplo, o juízo de Porecatu/PR, no uso das suas atribuições e diante do início da vigência do CPC/2015, divulgou o Manual de Procedimentos da Vara Cível (Portaria nº 03/2018). Nele, prevê que, requerida a moratória judicial (art. 916 do CPC) e havendo impugnação por parte do exequente, este deverá indicar “de forma justificada o que entende devido, sob pena de indeferimento liminar da impugnação” (art. 83, §2º). Permite-se, com isso, o estabelecimento de contraditório acerca dos valores apresentados pelo devedor, viabilizando que o credor apresente seus cálculos, apontando o que entende como correto. O § 3º do dispositivo prevê, ainda, que os cálculos apresentados pelo credor devem ser homologados pelo juízo, disponibilizando-se prazo de 15 dias para que o devedor complemente o depósito, sob pena de indeferimento da moratória.<sup>699</sup> Nada disso está previsto no art. 916 do CPC. Trata-se, a bem da verdade, de um manual de boas práticas do juízo, em favor do contraditório, de tal forma que a moratória não seja indeferida sem que se permita às partes discutirem os valores e a complementação do depósito inicial.

---

<sup>696</sup> Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 16.3.2022, DJe 21.3.2022.

<sup>697</sup> A questão do prazo já havia sido anteriormente suscitada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que considerou a confiança nas informações prestadas pelo sistema do tribunal como justa causa para o não cumprimento do prazo legal: OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo...*, p. 105-106.

<sup>698</sup> Sustentando que o recurso à boa-fé foi indevido: MUNHOZ, Manoela Virmond. Reflexões sobre a (in)sanabilidade de vícios relacionados à tempestividade recursal. *Revista de Processo*, 332. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

<sup>699</sup> Disponível em: [https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa\\_athos/anexo/5927138](https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/anexo/5927138). Acesso em 27.12.2022.

Diante de um caso concreto, não poderá o juízo de Porecatu adotar conduta diversa, impedindo, por exemplo, que o credor discuta os valores do depósito inicial ou que o devedor proceda à complementação do depósito, no prazo de 15 dias. Caso o faça, embora o referido Manual não tenha efeitos vinculantes e não se consubstancie em norma jurídica, agirá em *venire contra factum proprium*, do que poderá resultar a decretação de nulidade do ato.

O mesmo se dá com decisões e portarias expedidas pelos tribunais a que o juízo seja vinculado. Afinal, a administração pública – e, portanto, o Poder Judiciário, é autovinculado, respeitando-se a sua estrutura hierárquica.

Cria-se um dever de coerência para com as decisões e atos normativos proferidas/editados por órgãos do Poder Judiciário hierarquicamente superiores ou, ainda que sem distinção hierárquica, que integram o mesmo tribunal. Afinal, a opção constitucional foi de atribuir autonomia a cada um dos tribunais, inclusive, do ponto de vista da sua organização judiciária e da elaboração do regimento interno. Não há motivo para que referida autonomia (e independência) não sejam aplicadas na perspectiva proposta nesta tese, também para a atuação jurisdicional. Assim, são autovinculados todos os membros de determinado tribunal, ainda que não haja distinção hierárquica (mas, principalmente, quando há).

Nesse sentido, foi estruturada a Recomendação nº 134/2022 do CNJ que recomenda que os magistrados zelem pela uniformização da jurisprudência, “fazendo observar as teses fixadas pelos tribunais superiores e, na falta de precedentes e jurisprudência por parte destes, pelos respectivos tribunais regionais ou estaduais” (art. 4º).

Isso vale, também, para as orientações do Conselho da Magistratura e do Conselho Nacional da Justiça. Foi o que decidiu o STJ nos autos do Recurso Especial nº 432.603/SP, relatado pelo Min. Aldir Passarinho Junior, ainda em 2003.<sup>700</sup> O STJ, na oportunidade, definiu que a expedição de ato do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, no sentido de que os prazos estariam suspensos em determinado período, criaria um dever de reconhecer referida suspensão, ainda que houvesse (como havia) provimento do tribunal em sentido contrário. Ressaltou-se que a confiança da parte deveria ser respeitada, afinal, há presunção de validade dos atos editados pela magistratura local.

A questão, ao fim e ao cabo, está diretamente relacionada ao princípio da isonomia.<sup>701</sup> É necessário que casos idênticos sejam tratados de forma igual e, apesar dos

---

<sup>700</sup> Consta do acórdão: “É o princípio da boa-fé processual, e do respeito aos direitos dos litigantes que, sobretudo, não podem ser surpreendidos por contradições oriundas dos próprios órgãos do Poder Judiciário”: Quarta Turma, julg. 7.8.2003, DJ 15.9.2003.

<sup>701</sup> BARBOZA, *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira...*, p. 237.

espaços de contrariedade previstos em lei, a pedra de toque, aqui, em geral, para a Administração Pública – incluindo-se o Poder Judiciário, será a aptidão do ato invocado para provocar, no sujeito, legítima expectativa suficiente a provocar confiança tutelável.<sup>702</sup>

### 6.3.2.1 Autovinculação do Poder Judiciário

Com relação aos atos de outros atores do Poder Judiciário, deve-se considerar, como antecipado, a sua estrutura hierárquica e a autonomia prevista na Constituição.<sup>703</sup> Assim, não é possível afirmar existir autovinculação entre decisões proferidas pela justiça federal e pela justiça estadual, ou entre juízes de tribunais distintos.<sup>704</sup> Isso se extrai dos arts. 926 (“os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência”) e 927 (com autovinculação apenas para o próprio tribunal, nas hipóteses de IAC, IRDR e “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”).

Quanto à hierarquia, segue-se a seguinte estrutura, também extraível do art. 927:

No plano vertical o Supremo Tribunal Federal sobrepõe-se a todas as Justiças e ao Superior Tribunal de Justiça, que não pertence a nenhuma delas. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça sobrepõe-se à Justiça Federal e às Justiças dos Estados e do Judiciário, está no mesmo nível político da presidência da República e do Congresso Nacional. (...) Outra vez no plano vertical, em cada Justiça há órgãos de pelo menos dois graus de jurisdição (supra, nn. 128-130), sendo que os órgãos superiores de uma delas têm poder de revisão exclusivamente quanto aos atos dos órgãos inferiores dela própria.<sup>705</sup>

Isso significa afirmar que, ainda que não se considere toda e qualquer decisão proferida por tribunal superior como vinculante, haverá dever de coerência, de modo a impor

<sup>702</sup> “Não se exige que a jurisprudência tenha se consolidado por longos anos para que surja o direito à proteção da confiança. É bem verdade que, como regra geral, uma expectativa legítima apenas é frustrada quando um antigo entendimento, já adotado por um longo período, sofre modificação. Nada impede, no entanto, que uma única decisão, um único precedente seja capaz de justificar a proteção por meio do princípio da proteção da confiança”: ARAÚJO, *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado...*, p. 237-238.

<sup>703</sup> “Enfim, o Judiciário também deve ter preservadas as suas prerrogativas de autoadministração e de autonormatização, em suas esferas parciais locais (sobretudo do Judiciário local), convivendo e interagindo com a esfera central (com organismos como a Justiça Federal, o STF, o STJ, o CNJ), de forma simétrica, democrática e equilibrada, sem espaços para subordinação federativa ou limitações indevidas de seus poderes organizatórios e normativos”: BRAGA, Paula Samo. Autonomia federativa dos Judiciários Estaduais e sua participação na formação da vontade judiciária central. O federalismo e o Judiciário brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 2: mai-ago. 2022, p. 70-101.

<sup>704</sup> De acordo com Estefânia Maria de Queiroz Barboza, a realização da segurança jurídica, por meio de decisões judiciais, apenas será garantida quando: i) tribunais inferiores decidam de acordo com o que decidem os tribunais superiores; ii) turmas e câmaras de um mesmo tribunal decidam de modo equivalente entre si; e iii) o tribunal superior respectivo respeite as suas próprias práticas e precedentes. A autora, com razão, não espera a existência de coerência entre órgãos de tribunais distintos de hierarquia equivalente: BARBOZA, *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira...*, p. 237.

<sup>705</sup> DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil: volume I...*, p. 548.

que os tribunais respeitem a persuasão imposta pelo respectivo precedente, apenas dele se afastando nos termos apontados no próximo item.

A autovinculação do Poder Judiciário – naquilo que interessa a esta tese, considerando-se justiças estadual e federal, deverá ter em vista os seguintes critérios: i) todos os órgãos estão submetidos às decisões e aos atos praticados pelo STF e pelo STJ, nos limites das suas competências, bem como orientações expedidas pelo CNJ (art. 92, I, I-A e II); ii) os juízes federais estão vinculados aos seus respectivos tribunais; iii) os juízes federais que pertençam ao mesmo tribunal são autovinculados; iv) os juízes estaduais e do Distrito Federal estão vinculados aos seus respectivos tribunais; e v) os juízes estaduais e do Distrito Federal que pertençam ao mesmo tribunal são autovinculados. Todos se submetem à autovinculação com relação aos atos do respectivo conselho, nas hipóteses de comprovada criação de legítima expectativa.

#### 6.3.2.2 Critérios para relativização da autovinculação aplicáveis ao juiz e aos demais agentes públicos

Se, para a definição do modo pelo qual se dará a autovinculação do Poder Judiciário, considera-se a teoria dos atos próprios e os critérios estabelecidos para a proteção da confiança, o mesmo se dá com relação à sua relativização.

Daniele Talamini, em monografia que versa sobre revogação do ato administrativo, identifica três motivos para a contradição admissível da Administração Pública: i) alteração dos fatos ou da interpretação que se faz deles; ii) mudança de opinião do agente que pratica o ato; e iii) diferença de opinião em relação a seu superior hierárquico.

Para a mudança (ou divergência) de opinião ser considerada um motivo válido para revogação do ato, ressalta que deverá haver alteração na valoração do interesse público. Ou seja, a mudança de opinião deve ser justificada a partir da necessidade, pautada no interesse público, de extinguir os efeitos de determinado ato. Não é necessário, portanto, a alteração das circunstâncias fáticas, mas que haja uma alteração substancial do interesse público. Essa alteração deve ter seus contornos especificados pelo ordenamento jurídico. Não é, portanto, um entendimento subjetivo acerca do que configura o interesse público. Qualquer modificação que não decorra do ordenamento jurídico torna o ato de revogação nulo, por desvio de poder.

Quanto às circunstâncias fáticas, esclarece que a mudança de entendimento da Administração Pública pode ocorrer em razão: i) do conhecimento de circunstâncias

existentes à época da edição do ato e ignoradas pelo seu emissor, de forma que não sabia da inconveniência inicial; ii) da superveniência de uma mudança, de modo a suprimir condições anteriormente inexistentes; iii) da superveniência de mudança de critérios pelos quais se apreciava as condições fáticas; e iv) de diversa apreciação acompanhada de um erro de juízo de apreciação de quem editou o ato.<sup>706</sup>

Em qualquer caso, a mudança de rota da Administração Pública, mesmo diante dos cenários em que se compreenda ser possível a alteração de entendimento, deve ser acompanhada da devida motivação, indicando-se “não apenas a decisão concreta, mas a própria alteração de critério decisório, afastando qualquer suspeita de atuação caprichosa ou contrária aos padrões éticos da boa-fé.”<sup>707</sup>

Referido dever é previsto no art. 50 da Lei nº 9.784/99 que determina que o administrador motive sua decisão sempre que deixe de “aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais”. E, em linhas mais gerais, nos arts. 21, 23 e 24 da LINDB.

Tais critérios são integralmente aplicáveis aos atos processuais praticados pela Administração Pública e por agentes públicos, o que inclui as decisões judiciais.

Por exemplo, quando for parte, não pode a Administração Pública, em juízo, buscar uma medida antiarbitral, contrária aos termos do contrato por ela própria redigido. Sobre o tema, ressalta Eduardo Talamini que “assim como em qualquer outro em que a medida judicial antiarbitragem é pretendida pela própria parte que antes propusera a celebração de convenção arbitral –, tal impugnação judicial configura *venire contra factum proprium*”.<sup>708</sup>

A situação mudaria de figura caso houvesse alguma mudança fática relevante, como, por exemplo, na descoberta de que a convenção de arbitragem foi estipulada em contrato maculado por ato de corrupção. Não é possível que o sujeito corruptor se beneficie da cláusula, em detrimento da Administração Pública. Na hipótese, incidirá outra figura parcelar da boa-fé: a ninguém é permitido se beneficiar da própria torpeza.

Da mesma forma que um juiz não é obrigado a adotar um precedente persuasivo ou reproduzir seu entendimento, caso: i) o ato que gerou a legítima expectativa tenha sido reformado, cassado, rescindido ou, cujo processo do qual tenha se originado, tenha sido

<sup>706</sup> TALAMINI, *Revogação do ato administrativo...*, p. 130-133.

<sup>707</sup> MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, outubro/novembro/dezembro de 2010. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/47723066\\_Autovinculacao\\_da\\_administracao\\_publica](https://www.researchgate.net/publication/47723066_Autovinculacao_da_administracao_publica). Acesso em 31.1.2020.

<sup>708</sup> TALAMINI, Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública..., p. 127-153.

declarado inexistente em ação declaratória; ii) tenha havido alteração no ordenamento jurídico ou ocorrido modificação do entendimento pelo tribunal.

O Ministério Público também poderá modificar seu comportamento, a partir das agendas estabelecidas pelo respectivo Conselho. Ou seja, são inúmeras as circunstâncias que podem autorizar uma mudança de posição da Administração Pública. Todas elas, no entanto, deverão ser devidamente esclarecidas.

E aqui está a pedra de toque para a solução do problema da contradição do agente público. Se, por um lado, “a vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional”, conforme sugere o Enunciado nº 376 do FPPC, também de acordo com o Enunciado nº 377, a boa-fé apenas impede o comportamento contraditório quando se deixe de motivar a alteração do entendimento.<sup>709</sup>

É nesse sentido que deve ser lido o art. 489, §1º, VI, quando ressalta que se considera não fundamentada a decisão que deixa de enfrentar precedente invocado pela parte. A fim de evitar a caracterização de *venire contra factum proprium*, o magistrado deve enfrentar a decisão judicial suscitada pela parte (que tenha gerado legítima expectativa) e toda aquela proferida anteriormente, no processo, em sentido distinto daquele que se pretende adotar.

Não se ignora que o STJ já decidiu que o termo precedente previsto no art. 489, §1º, VI é limitado aos precedentes vinculantes (art. 927).<sup>710</sup> Com isso, eximiu o magistrado do dever de enfrentar julgado anterior, proferido pelo mesmo tribunal, em sentido distinto do adotado nos autos. Afirmou-se que:

A interpretação sistemática do Código de Processo Civil, notadamente a leitura do art. 927, que dialoga diretamente com o 489, evidencia que “precedente” abarca somente os casos julgados na forma qualificada pelo primeiro comando normativo citado, não tendo o termo abarcado de maneira generalizada qualquer decisão judicial.

O entendimento, além de desconsiderar a boa-fé, deixa de atribuir a devida relevância ao complemento previsto no inciso VI. O dispositivo determina que o juiz enfrente precedente “invocado pela parte”. A qualificação não é vazia de significado. Afinal, em razão do *iura novit curia*, os precedentes vinculantes devem ser objeto de enfrentamento *ex officio*. Os únicos precedentes que possuem relevância jurídica apenas quando invocados pela parte são, justamente, os precedentes persuasivos e as decisões judiciais, em geral.

---

<sup>709</sup> Enunciado nº 377. A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos.

<sup>710</sup> AREsp nº 1.267.283/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julg. 27.9.2022, DJe 26.10.2022.

Diferentemente do que constou no acórdão, a interpretação sistemática do CPC conduz ao entendimento de que, para cumprir o dever de fundamentação, o juiz deverá enfrentar todos os precedentes, vinculantes ou não, desde que suscitados pela parte (quando meramente persuasivos). Isso valerá, como dito, em razão do princípio da boa-fé, sob a perspectiva desse dever de fundamentação qualificada, para as decisões judiciais que, embora não possam ser consideradas precedentes persuasivos, tenham sido proferidas por juízes vinculados ao mesmo tribunal.

Afinal, se é verdade que um juiz não é vinculado (na forma do art. 927) às decisões de outros juízes, também é verdade que o art. 926 determina que a jurisprudência se mantenha íntegra e coerente. Isso, para que os sujeitos pautem suas condutas à luz da interpretação dada às normas pelo Poder Judiciário.<sup>711</sup> Como explica Riccardo Guastini, tratando do âmbito normativo, até é possível que existam, simultaneamente, enunciados contraditórios. No entanto, não é possível que os conteúdos das duas afirmações

sejam ambos verdadeiros. Um deles será falso.<sup>712</sup>

O tema não é exatamente uma novidade. A questão do (possível) comportamento contraditório dos juízes já foi abordada por Enrico Tullio Liebman, ainda que sob a perspectiva de a possibilidade de um terceiro prejudicado pela coisa julgada vir a rediscuti-la judicialmente.<sup>713</sup> Veja-se que, no caso, para o autor, não há qualquer vedação à rediscussão da matéria, tendo em vista que a coisa julgada não poderia, sob sua perspectiva, atingir terceiros, para prejudicá-los. Estar-se-ia, assim, dentro do espaço legítimo de contraditoriedade dos atos estatais.

Ao se colocar diante da possibilidade de o terceiro, atingido pelos efeitos da sentença buscar o Poder Judiciário para rever a decisão, já acobertada pela autoridade da coisa julgada, ressalta, inicialmente, a existência de uma presunção de validade e correção do ato jurisdicional. A partir disso, sustenta que, mesmo não havendo a incidência da coisa julgada sobre o terceiro, caberá a este demonstrar a desconformidade da decisão acobertada pela coisa julgada com o direito. Para o autor, caberá ao terceiro prejudicado demonstrar que “a vontade do Estado é, em realidade, diversa da declarada.”

Por certo, a argumentação de Enrico Tullio Liebman correlaciona a sentença como ato dotado de presunção de conformidade com o direito e não pretendeu, em nenhum trecho,

<sup>711</sup> PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio da cooperação processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 88.

<sup>712</sup> GUASTINI, *Das fontes às normas...*, p. 84 e 99.

<sup>713</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, p. 132-151.

criar uma autovinculação irrestrita às decisões pretéritas, nas hipóteses em que a autoridade da coisa julgada não alcançaria o sujeito prejudicado. Pelo contrário, a tese, ainda que se defenda a possibilidade de o prejudicado ajuizar demanda para rever o ato, correlaciona a questão às exceções, especificamente, à *exceptio mali processus*.

Ainda assim, independentemente da adesão (ou não) à tese de Liebman, a questão posta, aqui, é a mesma: há uma inafastável presunção de conformidade com o direito das decisões e atos jurisdicionais (assim como em todos os atos praticados pela Administração Pública), os quais, para que sejam revistos, demandam o respectivo enfrentamento e fundamentação.

A questão é idêntica à dos recursos: os interessados na alteração da decisão deverão enfrentar os motivos pelos quais deve ser modificada, da mesma forma que o juízo ainda que esteja agindo dentro do espaço de contraditoriedade autorizada pelo ordenamento jurídico, deverá apontar os motivos pelos quais modifica seu entendimento, dialogando com o ato pretérito e demonstrando porque não está (mais) em conformidade com o direito.

Atento a tal circunstância, o CNJ, na Recomendação 134/2022, ressalta que o afastamento do magistrado de precedente vinculante ou persuasivo apenas poderá ocorrer mediante a devida fundamentação, especificando-se “de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratiodecidenti*) do precedente tido por inaplicável” (art. 14, §1º) ou, ainda, expor-se os “novos fundamentos que denotem que a tese não deverá mais ser aplicada, em razão de modificações ocorridas, como, por exemplo, a decorrente de alteração legislativa” (art. 42).

Isso valerá para os atos processuais praticados pelos demais agentes públicos, inclusive quando a Administração Pública figure como parte. Apenas a detalhada justificativa, abordando-se as razões da modificação do posicionamento, poderá justificar o comportamento contraditório. Caso contrário, o ato violará a boa-fé.

Por fim, em acréscimo aos critérios já referenciados de exceção à autovinculação, especificamente para os magistrados, defendem Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello que as partes poderiam indicar ao juiz que, “ao decidir a lide, deve necessariamente afastar expressamente jurisprudência preexistente sobre o tema, em que eventualmente não pretenda basear sua decisão”.<sup>714</sup>

---

<sup>714</sup> ALVIM; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil...*, p. 65.

Ainda que os autores não tenham, diretamente, enfrentado a matéria sob essa perspectiva, é possível se cogitar situação em que as partes convencionarem dispensar o juiz de decidir de acordo com precedente persuasivo ou sua própria decisão anterior, sobre a mesma questão. Em outras palavras, é plenamente possível um negócio processual atípico para dispensar o magistrado da autovinculação.

Caso o juiz entenda que é caso de se decidir de maneira distinta da anteriormente adotada, poderá assim fazê-lo, justificando a desnecessidade de fundamentar a modificação de entendimento, nos termos propostos por esta tese, com base no negócio processual. Assim, esclarece-se, inclusive perante terceiros, os critérios adotados e os motivos pelos quais se proferiu decisão contraditória.

### 6.3.2.3 Demonstração empírica da relação existente entre a falta de fundamentação e a contradição<sup>715</sup>

Há uma íntima relação entre a ausência de fundamentação (na linha do que preconiza o art. 489, §1º) e o comportamento contraditório lesivo do Poder Judiciário. Com o objetivo de demonstrar empiricamente essa afirmação, analisou-se o padrão decisório do STJ, em situações de manifesto comportamento contraditório, praticado nos limites legais e sem qualquer violação ao regime de estabilidades. Tomou-se como pontos de partida: i) as decisões de desafetação de temas afetados para julgamento pelo regime dos recursos especiais repetitivos;<sup>716</sup> e ii) a relação entre as decisões de afetação e a tese efetivamente publicada.

#### 6.3.2.3.1 Primeira pesquisa: padrão decisório do STJ na desafetação de temas

Até outubro de 2021, quando realizada a primeira coleta dos dados, o STJ havia afetado 1.107 temas para julgamento pelo regime de recursos repetitivos. Desses, três estavam sem processos vinculados; e 173 foram desafetados.

---

<sup>715</sup> Os resultados preliminares da pesquisa, desenvolvida durante a elaboração da tese, foram previamente publicados, mediante autorização – e recomendação – do Professor Orientador: UZEDA, Carolina. O padrão decisório do cancelamento de temas afetados pelo STJ para julgamento pelo procedimento especial dos recursos especiais repetitivos. In: NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa [coord.]. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*, vol. 15. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 79-103; e UZEDA, Carolina. O padrão decisório do STJ na afetação e julgamento de temas repetitivos (in)congruência entre a tese fixada, a proposta de tese e o recurso. In: *Estudos em homenagem a Sergio Bermudes* / coordenação Firly Nascimento Filho, Márcio Vieira Souto Costa Ferreira, Renato Beneduzi. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 123-136. Após, houve a complementação da análise, para se identificar a discrepância existente entre o percentual de cancelamento dos temas afetados, antes e após a Emenda Regimental nº 24/2016.

<sup>716</sup> O NUGEP trata como sinônimos o cancelamento do tema e o cancelamento da afetação. Assim, na base de dados do STJ, os temas desafetados constam como cancelados.

O objeto da pesquisa foi justamente os dois últimos grupos. Analisou-se o padrão decisório adotado pelo STJ no cancelamento de temas afetados. Isso considerando que a afetação de um tema tem notório interesse público e é desvinculada do interesse privado das partes. Atinge, portanto, toda a sociedade, criando a expectativa de que determinada controvérsia será decidida, atualmente, sob o regime do art. 927 do CPC.

Os dados foram identificados, inicialmente, a partir da extração de planilha elaborada pelo do Núcleo de Gestão de Precedentes do STJ (NUGEP), disponível em [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp).<sup>717</sup>

Após, os recursos indicados como sem processo vinculado e com afetação cancelada foram individualmente analisados, a fim de se verificar os motivos reais da afetação, da desafetação e a correção da planilha disponibilizada. Na oportunidade, concluiu-se:

1. Embora seja possível a substituição do recurso representativo da controvérsia, o STJ, na maior parte dos casos, opta por cancelar a afetação do tema, sob fundamento de inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia ou de ausência dos pressupostos para adoção do procedimento recursal especial. Ambos os fundamentos envolvem matérias cognoscíveis de ofício, de modo que o regime consagrado de estabilidades processuais não veda eventual comportamento contraditório do julgador.

2. As decisões monocráticas de afetação, até 2016, não eram fundamentadas, de modo a se identificar, um a um, o preenchimento dos requisitos autorizadores da adoção do procedimento especial dos recursos repetitivos.

3. Quanto ao tempo decorrido entre a decisão de afetação e a de desafetação, pelos motivos de inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia e ausência de requisitos para o prosseguimento pelo procedimento recursal especial dos recursos repetitivos, nota-se que há, de fato, expressivo filtro realizado nos primeiros seis meses após a afetação.

4. Foi possível concluir que, em geral, as decisões monocráticas de desafetação também não foram devidamente fundamentadas, ignorando-se a necessidade de diálogo e de esclarecimento, às partes e à sociedade, acerca do comportamento contraditório.

5. Apenas exemplificativamente, os temas 771 e 772 (REsp nº 1.120.998/PR),<sup>718</sup> 773 (REsp nº 1.133.654/AL),<sup>719</sup> 818 e 819 (REsp nº 1.173.062/AL),<sup>720</sup> 829 (REsp nº

---

<sup>717</sup> Acesso em 6.10.2021.

<sup>718</sup> Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 11.5.2010, DJe 20.5.2010.

<sup>719</sup> Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 13.4.2012, DJe 20.4.2012.

<sup>720</sup> Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 19.6.2013, DJe 24.6.2013.

1.134.655/RS ),<sup>721</sup> 850 (REsp nº 1.112.418/CE)<sup>722</sup> e 900 (REsp nº 1.349.306/SP)<sup>723</sup> foram cancelados sob o fundamento de inadmissibilidade do recurso especial representativo da controvérsia ou de ausência do preenchimento dos requisitos para julgamento sob o regime dos recursos repetitivos. Isso, apesar de a afetação ter sido admitida pelo Ministro Relator.

As decisões de cancelamento de afetação seguem um padrão.<sup>724</sup> O tema 751,<sup>725</sup> por exemplo, foi afetado pelo Min. Benedito Gonçalves, em 10.3.2010, para discussão da controvérsia relacionada à inexistência de sucumbência recíproca, quando acolhido, na totalidade, um dos pedidos alternativos formulados. O relator, em decisão de 27.10.2010, desafetou o tema, nos seguintes termos:

Em face da distribuição dos autos à minha relatoria, mediante Questão de Ordem apresentada perante a Primeira Seção, **confirmei a submissão do tema ao regime dos denominados "recursos repetitivos", bem como a afetação da demanda à Corte Especial**, nos termos do artigo 2º da Resolução/STJ n. 8/2008, em razão de se tratar de questão de cunho eminentemente processual e, portanto, de competência comum às três Seções do STJ (fls. 783-785).

Por força da decisão de afetação do processo à Corte Especial, foi determinada a redistribuição do feito a um dos Ministros que compõem o mencionado órgão julgador, por meio do despacho de fl. 787. À fl. 792, o Sr. Ministro Félix Fischer, que fora designado como novo Relator do processo, noticiou que, por ocasião do julgamento do MS n. 14.345/DF, a Corte Especial do STJ entendeu que, mesmo não fazendo parte daquele órgão colegiado, o Ministro Relator do recurso especial representativo de controvérsia a ele afetado, deve participar de seu julgamento, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 200, § 3º do RISTJ.

Dessa forma, conforme fl. 799, o recurso foi redistribuído à minha relatoria, em 04/10/2010.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não ultrapassa a barreira da admissibilidade, motivo pelo qual, não sendo passível de conhecimento, não há falar em sua submissão ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC. (g.n.)

Não foi diferente no tema 812,<sup>726</sup> em que o Min. Benedito Gonçalves proferiu decisão de desafetação quase dois anos após a decisão de afetação. O recurso foi afetado em 29.9.2011, para discussão das controvérsias relacionadas à possibilidade ou não de alteração dos valores dos quintos incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº

<sup>721</sup> Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 24.9.2010, DJe 4.10.2010. No caso, a decisão foi proferida nos seguintes (e exclusivos) termos: “Tendo em vista não se encontrar apto ao julgamento previsto no art. 543-C do CPC, desafeto o presente fiato do rito dos recursos especiais repetitivos.”

<sup>722</sup> Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julg. 18.10.2011, DJe 25.10.2011.

<sup>723</sup> Rel. Min. Og Fernandes, julg. 14.9.2015, DJe 21.9.2015.

<sup>724</sup> Isso não significa que todas as decisões tenham sido proferidas desta maneira. Foi possível identificar algumas situações em que os ministros relatores tiveram o cuidado de especificar as razões pelas quais foram conduzidos à alteração do entendimento (dentre as quais, o exercício do contraditório pelos interessados). É o caso dos temas 458 (REsp nº 1.110.541/PB, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 12.11.2015), 718 (REsp nº 1.419.104/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 3.11.2014), 764 (REsp nº 1112887/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 19.8.2010) e 856 (REsp nº 1.112.642/PR, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 9.3.2010).

<sup>725</sup> REsp nº 1.160.710/MG.

<sup>726</sup> REsp nº 1.244.914/DF.

474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/01. Após, em 10.6.2013, decidiu-se pela desafetação do tema, em razão da inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia.

Também por aproximadamente dois anos, permaneceram afetados os temas 895 e 914, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin. O tema 895<sup>727</sup> foi afetado para discussão as controvérsias relacionadas à possibilidade de as infrações de trânsito de natureza administrativa obstarem a expedição de CNH definitiva. A decisão foi proferida em 1.10.2014. Após, decidiu-se pela desafetação do tema, em decisão de 13.5.2016, em razão da inadmissibilidade dos recursos. O tema 914<sup>728</sup> foi afetado, em dezembro de 2014, para discussão as controvérsias relacionadas à incidência do abono de permanência em serviço na base de cálculo da licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. A decisão de desafetação apenas foi proferida em 13.5.2016, em razão da ausência dos requisitos necessários ao processamento pelo rito dos repetitivos (repetitividade).

Ainda, é gravíssima a situação do tema 860. Afetado, em 10.11.2009, pelo Min. Napoleão Nunes Maia, para discussão acerca do “conceito de unidade de conservação para fins de subsunção do fato à conduta tipificada como crime ambiental”. Em decisão do mesmo relator, de 5.5.2011, decidiu-se pela inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.157.215/SP), sem que tenha havido manifestação expressa acerca da afetação. Diante disso, o NUGEP considerou o tema “implicitamente cancelado”, ainda que o órgão não tenha competência para decidir sobre a matéria.<sup>729</sup>

Outro motivo regularmente adotado como razão para cancelamento dos temas são “as peculiaridades do caso concreto”, ainda que tais peculiaridades jamais tenham sido detalhadas nos recursos analisados. Por exemplo, por cinco anos, o tema 653 permaneceu afetado. Originalmente, recebido pela Min. Isabel Gallotti, em decisão de 21.5.2013, para discussão acerca da ilegalidade da aplicação do IPC de março de 1990 na correção do saldo devedor, a afetação foi posteriormente revista, pela mesma relatora, em 24.8.2018 (REsp nº 1216536/GO), “diante das peculiaridades do caso concreto”.

As situações de alteração da relatoria causam ainda mais perplexidade, indicando resistência dos ministros em se considerarem autovinculados às decisões proferidas por outros julgadores nos processos sob sua responsabilidade.

---

<sup>727</sup> REsp nº 1.484.380/RS e REsp nº 1484381/RS.

<sup>728</sup> REsp nº 1.489.267/RS e REsp nº 1.489.930/RS.

<sup>729</sup> Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp). Acesso em 14.12.2022.

O tema 817 foi afetado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em 27.2.2012, para discussão da controvérsia relacionada ao reajuste de 28,86% sobre a GEFA (Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação). Alterada a relatoria, a Min. Eliana Calmon, em 23.5.2013, inadmitiu o recurso representativo da controvérsia (REsp 1235982/RN) e desafetou o tema.

O mesmo ocorreu no tema 497. Afetado pelo Min. Massami Uyeda, em 1.8.2011, para discussão das controvérsias relacionadas à legitimidade do representante da Caixa Seguradora para figurar no pólo passivo de mandado de segurança em que se discute o indeferimento de cobertura securitária nos contratos do SFH. O recurso especial representativo da controvérsia foi expressamente admitido, com a posterior admissão da Defensoria Pública da União como *amicus curiae*. Alterada a relatoria, o Min. João Otávio de Noronha, procedeu à desafetação do tema, sob o fundamento de inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia, em decisão de 5.5.2015 (REsp nº 1.133.869/PB).

Os temas 460 e 461, afetados pelo Min. João Otávio de Noronha, em 21.2.2011, para discussão das controvérsias relacionadas à legalidade ou não da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito previstas em contratos de financiamento imobiliário com recursos oriundos do FGTS, foram desafetados mais de quatro anos depois. Alterada a relatoria, o Min. Marco Buzzi, em decisão de 12.11.2015, procedeu à desafetação tema, sob o fundamento de inadmissibilidade do recurso por ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial (REsp nº 1.167.146/PE).

O fenômeno fica mais claro quando analisados os temas afetados pelo Min. Luiz Fux, cuja relatoria foi alterada para o Min. Napoleão Nunes Maia: i) tema 386, afetado em 24.3.2010 e desafetado em 29.9.2016, diante das peculiaridades do caso concreto (REsp nº 1.149.100/RJ); ii) tema 390, afetado em 24.3.2010 e desafetado em 30.5.2016, diante das peculiaridades do caso concreto (REsp nº 1.136.940/RS); iii) tema 429, afetado em 2.8.2010 e desafetado em 11.12.2013, sob o fundamento de inadequação da tese proposta ao caso concreto (REsp nº 1.092.217/SP); iv) tema 750, afetado em 19.3.2010 e desafetado em 19.2.2013, sob o fundamento de inadequação da tese proposta ao caso concreto (REsp nº 1.144.614/SC); v) tema 776, afetado em 15.10.2009 e desafetado em 13.3.2013, ante a inadmissibilidade do recurso especial (REsp nº 1.138.936/SP); vi) tema 790, afetado em 4.3.2010 (com decisão confirmada pelo colegiado da Primeira Seção em 24.11.2010) e desafetado em 22.3.2013, em razão do viés constitucional da discussão (REsp nº 1.116.440/MG); vii) tema 791, afetado em 4.3.2010 e desafetado em 8.2.2012, sob o fundamento de existência de *discussão*, nos autos, acerca da inadmissibilidade do recurso

representativo da controvérsia (REsp nº 1.068.317/RJ);<sup>730</sup> viii) tema 792, afetado em 4.3.2010 e desafetado em 8.2.2012, sob o fundamento de existência de *discussão* acerca da inadmissibilidade do recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.068.317/RJ); ix) tema 797, afetado em 14.12.2010 e desafetado em 8.2.2012, sob o fundamento de que “o caso contém peculiaridades que desaconselham o seu julgamento sob o rito do recurso repetitivo” (REsp nº 1.144.602/PR); x) tema 801, afetado em 9.8.2010 e desafetado em 8.2.2012, sob o fundamento de que “existe peculiaridade referente à *possibilidade* de conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência dos óbices previstos nas Súmula 282 e 356/STF e 211/STJ, desaconselhando, portanto, a submissão deste caso ao disposto no art. 543-C do CPC” (REsp nº 1.150.750/SP).<sup>731</sup>

#### 6.3.2.3.2 Primeira pesquisa: segunda coleta de dados

A pesquisa foi posteriormente complementada, de modo a serem abrangidas as decisões de afetação e cancelamento proferidas até 5.9.2022, exclusivamente, para se identificar se houve alguma alteração no padrão decisório do STJ, após a determinação regimental no sentido de que referidas decisões fossem proferidas pelas Seções e pela Corte Especial, além de serem fundamentadas.<sup>732</sup> Isto é, buscou-se identificar se a colegialidade interferiria no padrão decisório, seja quanto ao cumprimento do dever de fundamentação, seja quanto ao comportamento contraditório em si. A resposta foi positiva.

Até outubro de 2021, dos 173 temas cuja afetação foi cancelada, 169 tinham sido afetados antes de 2016, quando o tribunal passou a adotar o plenário virtual, mediante julgamento colegiado e decisão amplamente fundamentada, conforme Emenda Regimental nº 24/2016.<sup>733</sup> Assim, dos 947 temas afetados até a entrada em vigor da Emenda Regimental nº 24/2016, 169 tiveram sua afetação cancelada (17,85%).

<sup>730</sup> “Do exame dos autos, entretanto, verifica-se que, antes da apreciação do mérito, há debate referente à possibilidade ou não de conhecimento do Recurso ante a incidência eventual da Súmula 7/STJ, sendo desaconselhável a aplicação à espécie do disposto no art. 543-C do CPC.”

<sup>731</sup> Dos sessenta temas originalmente afetados pelo Min. Luiz Fux que tiveram relatoria alterada para outros ministros, dezessete foram cancelados, alcançando 28,3% (número quase duas vezes maior que a média de cancelamentos prévia à ER 24/2016).

<sup>732</sup> Acesso em 5.9.2022.

<sup>733</sup> Art. 256-I. O recurso especial representativo da controvérsia apto, bem como o recurso especial distribuído cuja multiplicidade de processos com idêntica questão de direito seja reconhecida pelo relator, nos termos do art. 1.037 do Código de Processo Civil, será submetido pela Seção ou pela Corte Especial, conforme o caso, ao rito dos recursos repetitivos para julgamento, observadas as regras previstas no Capítulo II-B do Título IX da Parte I do Regimento Interno.

Já dos 215 temas afetados após a entrada em vigor da Emenda, até 5.9.2022, quando realizada a complementação da pesquisa, apenas sete foram cancelados, representando apenas 3,25%. Registre-se que o índice menor de cancelamentos pode estar relacionado à colegialidade e à contemporaneidade das decisões de afetação, aspectos absolutamente relevantes. No entanto, ainda assim, nota-se uma abrupta modificação no padrão decisório do tribunal, após passar a adotar o plenário virtual para afetação dos temas repetitivos e, por conseguinte, fundamentação adequada das decisões de afetação.

#### 6.3.2.3.3 Segunda pesquisa: relação entre a tese afetada e a tese definida

Para a segunda pesquisa, foram selecionados e analisados os recursos especiais repetitivos efetivamente julgados, de matéria não penal, sobre os quais não existia proposta de revisão/cancelamento, entre os temas de números 900 e 1100, no total de 117 temas, abrangendo temas afetados entre novembro de 2014 e junho de 2021.

Foram identificados os seguintes dados: 1) tema; 2) questão submetida a julgamento, conforme a decisão de afetação; 3) tese definida; 4) recurso representativo da controvérsia; e 5) datas da afetação e do julgamento dos recursos.

Mediante inicial análise comparativa entre a discussão definida nas decisões de afetação e as teses efetivamente firmadas, identificaram-se os recursos em que o STJ decidiu de maneira mais ampla, com relação à proposta original. Após, verificou-se se a fixação da tese, naquilo que excedeu à decisão de afetação, estava alinhada com o objeto do recurso. Foi possível identificar os seguintes resultados:

1. Dos 117 temas analisados, em 10 deles, o STJ fixou tese mais ampla do que a proposta na decisão de afetação (equivalente a 9% dos casos), sem qualquer esclarecimento acerca da modificação do entendimento.

2. Dos 10 temas em que o STJ decidiu de maneira mais ampla do que a decisão de afetação, na metade deles, não há relação entre o acréscimo e o objeto do(s) recurso(s) representativo(s) da controvérsia. Ainda que, em certa medida, tenha-se exercido contraditório sobre a ampliação, é fato que, o comportamento contraditório do STJ, especialmente, considerando-se que a questão afeta a temas repetitivos, não foi devidamente justificado.

De ambas as pesquisas, extrai-se que o comportamento contraditório está acompanhado da ausência de fundamentação, sendo certo que não há (talvez em razão disso) o mínimo diálogo para com as próprias decisões.

#### 6.3.2.4 Dever geral de motivação dos atos processuais

Normalmente, a adequação do processo ao conjunto normativo de direito público é identificada em razão da posição ocupada pelo juiz e das finalidades da sua atuação. Diz-se que “mesmo quando o litígio levado para o juiz resolver for integralmente privado”, a sua atuação “para resolver esse conflito e suas relações com as partes serão necessariamente públicas”.<sup>734</sup> Mas não é apenas para o juiz que o regime do art. 37 da CF se volta.

Ele abrange, igualmente, as situações em que os demais sujeitos do processo forem agentes públicos. Nesse caso, ainda que o litígio seja eminentemente privado, a atuação da Administração Pública atrai, pelo menos para ela, naquilo que interessa a esta tese, a incidência do art. 37 e de todas as suas nuances.<sup>735</sup> É sob essa luz e dualidade que o art. 5º do CPC deve ser lido.

Há uma diferença entre a função jurisdicional e as demais que não pode ser desconsiderada. Afirma-se que, diferentemente do executivo e do legislativo, integrados por sujeitos democraticamente eleitos, a legitimidade constitucional da atuação do Poder Judiciário está na fundamentação das suas decisões. Isso porque, diferentemente dos demais agentes públicos e de si próprio quando exerce funções administrativas, quando julga, o juiz não está exclusivamente vinculado à legalidade. Caberá a ele, por exemplo, ponderar princípios, identificar e interpretar normas aplicáveis ao caso concreto. Da mesma forma, não há controle externo, por qualquer dos outros poderes.<sup>736</sup>

Acontece que, para que o juiz se cumpra o seu dever de fundamentar, da forma prevista pelo CPC, é preciso que os demais sujeitos do processo também fundamentem seus atos.

Ainda que seja dever – exclusivamente – do juiz fundamentar suas decisões, no sentido previsto pelo art. 93, IX da CF/88, a natureza dialógica do processo dá relevância jurídica à motivação de todos os atos nele praticados. É a partir da motivação exposta pelos demais sujeitos processuais que o juiz encontrará meios para julgar fundamentadamente.

<sup>734</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo...*, p. 43.

<sup>735</sup> “Na relação comparativa entre as propriedades identificativas das (i) condutas de um sujeito privado e (ii) das funções do Estado, constata-se que estas últimas representam, face às primeiras, uma realidade totalmente distinta – um *quid aliud*, ao invés de um *quid plus* – pelo que o objecto de regulação das normas de direito público (o exercício das funções estaduais e, eventualmente, as relações jurídicas advenientes) recai, logicamente, sobre um elemento distinto do objecto do conjunto das normas de direito privado”: LOPES, *Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes...*, p. 118.

<sup>736</sup> PEGADO, *A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional e o juiz: análise dos atos jurisdicionais e tutela provisória danosos sob o enfoque das divergências doutrinárias, da Constituição e do novo CPC...*, p. 142-146.

Trata-se de uma relação de interdependência que impõe uma recíproca cooperação entre os sujeitos, em prol, sobretudo da validade dos atos praticados pelo magistrado.

Isso traz para todos os sujeitos um dever de mútuo esclarecimento, intrínseco à essência dos próprios atos processuais. Um ato imotivado é, portanto, um ato inadmissível, já que impede, ao fim e ao cabo, que o juiz decida fundamentadamente.<sup>737</sup>

Há inúmeras regras no CPC nesse sentido, como, por exemplo, os arts. 319, III, 330, §1º, 336, 478, §2º, 734, 873, I e 932, III do CPC. Extraí-se, ainda, dos deveres de motivação de fato excludente de ilicitude, previstos nos arts. 246, §1º-B (dever de justificar a ausência de confirmação do recebimento de citação enviada eletronicamente), 334, §8º (dever de justificar o não comparecimento à audiência de conciliação ou mediação) e 339 (dever de indicar o legitimado passivo sempre que se suscitar a ilegitimidade).

Assim, nos atos processuais não negociais, incluindo-se os atos do juiz e os das partes, o motivo é relevante e deve ser considerado em sua interpretação.<sup>738</sup> Justamente por isso, o relatório integra sentenças e acórdãos.<sup>739</sup> Cumpre a todos que atuam no processo proceder às suas alegações de forma analítica, completa, correlacionando fatos e qualificação jurídica, de forma compreensível e que torne possível observar as conclusões à luz dos fundamentos apresentados.

Isso não quer dizer que a motivação deva ser correta, do ponto de vista jurídico. Ou que a parte tenha o dever de praticar atos processuais que, historicamente, são correlacionados à ideia de ônus. O que se sustenta é que, praticado o ato, ele deve ser motivado. Apresentado um fundamento, ele deve ser explicado. Caso contrário, será considerado inadmissível, uma vez que imprestável ao fim a que se destina. Trata-se, portanto, de um dever. Em outras palavras, se o fará, que faça bem feito. É o que determinam os deveres de fundamentação (para o juiz) e de clareza, brevidade e de “fazer o melhor da melhor forma possível” para os demais sujeitos.<sup>740</sup>

<sup>737</sup> MITIDIERO, *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio...*, p. 118-119. Para Antonio do Passo Cabral, trata-se de um dever também para as partes, correlato ao princípio do contraditório. Esse dever reduziria o déficit informativo e permitiria que o juiz intimasse os sujeitos para prestarem esclarecimentos, indicando de maneira clara suas razões: CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 143.

<sup>738</sup> De acordo com Paula Costa e Silva, quanto aos atos postulativos, isso se dá porque “a possibilidade de produção do efeito desejado depende do juízo feito por terceiro (o julgador) sobre a pertinência dos motivos ou fundamentos invocados”: SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 201.

<sup>739</sup> Para Fabiano Carvalho, a presença do relatório garante que o juiz leu e levou em consideração as manifestações das partes: A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. *Revista de Processo*, vol. 198/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 445-454.

<sup>740</sup> Deveres relacionados à função constitutiva da boa-fé processual.

### 6.3.3 Ministério Público

O Ministério Público também é sujeito da boa-fé, aplicando-se a ele – seja quando figura como parte, seja como fiscal da ordem jurídica – todos os deveres a ela correlacionados. Isso inclui o dever de agir de maneira coerente e de respeitar as legítimas expectativas criadas. Inclui, portanto, o dever de autovinculação, aplicável aos agentes públicos em geral.<sup>741</sup>

Da mesma forma que não se cogita que o magistrado possa, apenas por exercer função jurisdicional, agir em desacordo com o princípio da boa-fé; do membro MP também se espera a adoção de uma conduta coerente para com os próprios atos e os atos emanados de outros agentes vinculados à instituição. Isto é, a autovinculação do MP é uma autovinculação institucional, de modo que é inadmissível que cada promotor ou procurador adote condutas individualistas e desvinculadas das orientações da instituição ou da atuação dos demais agentes. É o que impõe o princípio da unidade.<sup>742</sup>

A independência funcional do MP (assim como a do juiz) deve ser vista como independência da instituição que, por sua vez, deve ser coerente e respeitar a confiança. Seja quando exerce funções exclusivamente administrativas, seja quando atua em um processo judicial ou em procedimentos extrajudiciais a ele relacionados.<sup>743</sup> Não se pode admitir divergências injustificadas entre manifestações apresentadas independentemente da divisão interna de atribuições.

Apesar disso, como afirma Fabrício Rocha Bastos, “o que se enfrenta hoje, na prática, é a adoção, pelos membros do MP, por meio dos seus órgãos de execução, de medidas sem qualquer apreço à estabilidade, coerência e integridade com atuações anteriores em casos semelhantes”.<sup>744</sup> Isso, sem sombra de dúvida, sob o véu da independência.

---

<sup>741</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; CORRÊA, Gustavo Hermont. Ministério Público e o mito do “Peter Pan”. Atualidades jurídicas – *Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 171-207, p. 198

<sup>742</sup> Em sentido distinto, sustentando que os membros do Ministério Público podem adotar condutas divergentes, em razão da independência funcional: GARCIA, Emerson. O Ministério Público no processo civil: aspectos da preclusão. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 232.

<sup>743</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 51.

<sup>744</sup> BASTOS, Fabrício Rocha. *O sistema brasileiro de precedentes e a atuação extrajudicial e extraprocessual do Ministério Público: atuação no âmbito da tutela coletiva como forma de criação de precedentes institucionais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 259.

A partir dessa problemática, pautado na necessidade de se garantir segurança jurídica, sustenta que os atos praticados em âmbito extrajudicial, ressalvados os de natureza administrativa, desde que praticados por órgão de colegiado superior, devem ser vistos como precedentes internos, sujeitos ao regime jurídico do art. 926 do CPC. Assim, nas hipóteses de: promoção de arquivamento de inquérito civil, expedição de recomendação, celebração de termo de ajustamento de conduta, celebração de acordos de leniência e de acordo de não persecução cível, haveria um dever geral de autovinculação, de modo a impedir que o MP atue de maneira distinta em futuros processos judiciais.

A perspectiva desta tese é outra: identifica-se a autovinculação do MP na boa-fé processual e na figura do *nemo potest venire contra factum proprium*, que permite que o jurisdicionado exija o cumprimento do dever de coerência, mesmo quanto a decisões de órgãos ministeriais de mesma hierarquia, respeitados os critérios estabelecidos no item 6.3.2.2. Isso não muda a possibilidade de se adotar as mesmas conclusões do autor, sintetizadas na seguinte frase: “a independência funcional não pode servir de fundamento para que o membro possa manifestar-se da forma que quiser”.<sup>745</sup>

Em sentido semelhante, Robson Renault Godinho ressalta que não se pode erigir a independência “à condição de ídolo absoluto”. Isso geraria (como gera) o risco de sua finalidade ser desviada: de tutela do interesse público e garantia de imparcialidade do MP, para uma garantia para a ameaça institucional, dado que pautada em razões privadas, exclusivamente, do agente público.<sup>746</sup>

Nesse sentido, foi a ponderação realizada pela Min. Cármen Lúcia, quando do julgamento da ADI nº 291 (que tratou da independência e autonomia dos procuradores do Estado do Mato Grosso). Naqueles autos, em resposta à ponderação do Min. Joaquim Barbosa, no sentido de que autonomia funcional seria incompatível com autovinculação, a Ministra consignou que “a vinculação é que faz com que, dentro de uma estrutura administrativa, se tenha um determinado órgão”. Nesse contexto, “a independência deverá ser equacionada com a unidade na atuação da instituição”, atraindo, para todo e qualquer ato praticado, o balanceamento proposto por Hermes Zaneti Jr. para a implementação e respeito ao poder de agenda:

Essa tensão que ocorre entre a liberdade de atuar de cada membro do MP, garantida pela independência funcional, e a necessidade de adoção de políticas públicas estratégicas por parte de todos os membros, de forma coordenada, pretendida através

---

<sup>745</sup> Ibidem, p. 276.

<sup>746</sup> GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. – Salvador: Juspodivm, 2017, p. 88-89.

da unidade da atuação, ambos princípios constitucionais, não é a única no direito e no processo, basta lembrar da tensão entre efetividade e segurança jurídica que permeia todo o CPC/2015. Em um processo de fortalecimento da democracia de direitos estabelecida pela Constituição há sim obrigatoriedade de manifestação dos membros do MP, contudo trata-se de efetivar uma “seletividade razoável e constitucionalmente adequada” em busca da “equiprimordialidade” e da “conjugação equilibrada” entre os princípios da unidade e da independência, sem receita prévia ou a priori, de forma a garantir que “as metas fixadas institucionalmente, a princípio, são obrigatórias. No entanto a forma de concretização não será, necessariamente, uniforme.”<sup>747</sup>

Há, no entanto, uma característica que deve ser considerada. O MP possui, como se sabe, uma posição processual distinta quando atua como fiscal da ordem jurídica daquela de quando atua como parte ou assistente.<sup>748</sup>

Quando atua como parte, a ele devem ser aplicadas as mesmas regras da Fazenda Pública, de modo que se exija o comportamento coerente, mas, em qualquer caso, permita-se o agir estratégico de boa-fé, inclusive, no que concerne aos deveres de cooperação e informação. Nesse caso, em razão dessa certa liberdade, o MP poderá responder por litigância de má-fé, aplicando-se a ele o regime jurídico previsto no art. 79 do CPC.<sup>749-750</sup>

Já quando atua como fiscal da ordem jurídica, a posição do MP exige exatamente o mesmo comportamento cooperativo e leal que se espera do juiz.<sup>751</sup> Afinal, ele é, também, o arquétipo da *instituição* no processo. O MP deverá ser e parecer imparcial, sendo responsável pela garantia da proteção dos direitos que a lei impõe que sejam por ele observados. Esses direitos, por sua vez, não estão relacionados à parte primariamente beneficiada por sua

<sup>747</sup> ZANETI JR., Hermes. Código de Processo Civil de 2015: Ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 54.

<sup>748</sup> Sobre a possibilidade de o MP intervir no processo como assistente simples: DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 40-43.

<sup>749</sup> MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 40; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 120-121.

<sup>750</sup> OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 70.

<sup>751</sup> “Porém, a outras exigências éticas também estão submetidos os membros do Ministério Público, dentre as quais, podemos citar a obrigação de indicar todos os fundamentos jurídicos dos seus pronunciamentos, a fim de que se certifique a leitura dos autos por parte do profissional; obedecer os prazos processuais para que se agilize a prestação jurisdição (sic); assistir aos atos processuais pertinentes, evitando-se futuras nulidades e demonstrando zelo e presteza no seu mister; declarar-se suspeito ou impedido sempre que for o caso; tratar com urbanidade as partes e os demais sujeitos processuais; residir na comarca, salvo motivo justificado; atender ao público, etc.”: MOREIRA, Rômulo de Andrade. A ética profissional e a atuação do Ministério Público na área criminal. In: *Ética e boa-fé no direito: estudos em homenagem ao Prof. Adroaldo Leão e sua obra “o litigante de má-fé”* / coordenadores, Rodolfo Pamplona Filho, Paula Sarno Braga, Antonio Lago Junior. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 299.

intervenção. É possível que o MP atue de maneira contrária aos interesses do incapaz, por exemplo, sem que isso configure qualquer ilícito.

Nesse caso, de atuação conforme fiscal da ordem jurídica, o MP não poderá ser punido por litigância de má-fé, afinal, não se cogita que, nessa posição, possa ter qualquer interesse direto em subverter a ordem jurídica. Aplica-se, ao fiscal da ordem jurídica, exclusivamente, o regime jurídico das causas de suspeição, impedimento e da própria responsabilidade do juiz.<sup>752</sup>

Quanto à incidência do princípio da boa-fé, para além daquilo que é previsto expressamente em lei para controle da boa-fé subjetiva, seja como parte, seja como fiscal da ordem jurídica, os atos praticados em abuso do processo legal pelo MP poderão ser objeto das respectivas consequências jurídicas,<sup>753</sup> que vão desde a inadmissibilidade do ato até eventualmente a responsabilidade. Afinal, não se cogita que o MP se dispa da sua função constitucional de defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127, CF).

Essa dúplici função do MP, que ora atua parcialmente, ora imparcialmente, permite afirmar que quando da análise das posições jurídicas inadmissíveis, como, por exemplo, do *nemo potest venire contra factum proprium*, a criação de legítimas expectativas dos sujeitos deverá respeitar tal característica. Ressalvadas situações excepcionais, não se pode cogitar que um parecer ministerial, quando atua como fiscal, seja utilizado como *factum proprium* para se exigir coerência do *parquet* quando atua como parte.

Por fim, a existência de um evidente mal-estar no princípio da unidade, que se denota a partir da falta de comprometimento de alguns membros do MP para com processos assumidos em razão da distribuição interna de competências, não deve ser motivo suficiente para gerar alguma espécie de desvinculação ou para afastar a garantia constitucional de proteção das legítimas expectativas criadas. Trata-se de uma “esquizofrenia funcional”,<sup>754</sup> que deve ser tratada e corrigida internamente, sem que se cause prejuízo aos demais atores dos processos e à sociedade em geral.

#### 6.3.4 Fazenda Pública e advocacia pública

---

<sup>752</sup> Entendendo pela possibilidade de condenação do MP por litigância de má-fé, mesmo quando atua como fiscal da ordem jurídica: IOCOHAMA, *Litigância de má-fé e lealdade processual...*, p. 122-123.

<sup>753</sup> SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 65.

<sup>754</sup> GODINHO, O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos..., p. 96-97.

Tratar da boa-fé da Fazenda Pública em juízo implica abordar a atuação dos advogados públicos. Os advogados públicos, diferentemente dos privados, não são meros mandatários. Ainda que a CF fale em representação, o advogado público é a Fazenda Pública em juízo – portanto, a presenta.<sup>755</sup> Dessa forma, o regime da boa-fé processual de advogado e parte é idêntico, não se admitindo, nesse caso, as peculiaridades de que se tratará no item 6.4.4, para os advogados privados. Pelo contrário, como ocorre, em geral, com os agentes públicos, o controle da boa-fé na atuação da advocacia pública deverá ser ainda mais rigoroso.<sup>756</sup>

É nesse contexto, e com essa abrangência, que, anteriormente, consignou-se que a Fazenda Pública não pode agir contra suas próprias portarias e pareceres, proferidos administrativamente ou em outros autos.

Claro que isso deverá considerar que a atuação da advocacia pública corresponde a três diferentes atividades: a atuação contenciosa, a atuação consultiva (mediante a elaboração de pareceres) e o efetivo e direto “controle da juridicidade do agir administrativo, em típica atividade de controle interno”.<sup>757</sup>

O advogado público tem o dever de se recusar a advogar contrariamente à juridicidade, independentemente, da determinação e da prévia atuação do ente ‘defendido’. Quando atua, especialmente no Judiciário, a Fazenda Pública recebe um autocontrole, uma chancela, conferida pela atuação do advogado público.

Foi nesse sentido o voto vencido do Ministro Marco Aurelio Melo, nos autos da ADI nº 470. Referida ADI tratou dos arts. 96 e 100 da Constituição do Amazonas, que previam a independência funcional e a vitaliciedade dos procuradores daquele estado. Partindo da premissa (refutada por esta tese) de que os membros do MP gozariam de autonomia e independência amplas, de modo que seria possível que discordassem entre si, em seus atos, inclusive dentro do processo, o STF analisou e, por maioria, negou a possibilidade de se atrair tais prerrogativas à procuradoria estadual.

---

<sup>755</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 13.

<sup>756</sup> Apesar disso, pesquisa empírica realizada por Francisco Antônio de Barros e Silva Neto comprovou existir uma maior tolerância do Poder Judiciário com atos de litigância de má-fé praticados pela Fazenda Pública. Observa o autor, à luz da análise dos acórdãos proferidos sobre a matéria, que “nada justifica o temperamento da responsabilidade processual do Poder Público, em sentido contrário à diretriz constitucional de maior rigor em relação aos particulares”: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2007, p. 243-245; 303.

<sup>757</sup> MADUREIRA, Claudio. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. *Atualidades jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 179-207, p. 180.

O voto vencido foi proferido pelo então presidente do Supremo. Em um primeiro momento, consignou-se o dever do advogado público de zelar pela lei, sem a intervenção – inclusive hierárquica, de seus superiores ou de qualquer outro agente público. Isso não afastaria o fato de que, enquanto órgão, tal dever também pertence à procuradoria.

Isto é, ainda que possua responsabilidade pessoal,<sup>758</sup> o advogado público, em seu agir, deverá observar os atos praticados por outros agentes, respeitando, sempre, as legítimas expectativas criadas. Afinal, não se pode descuidar do fato de que, embora dotados de independência,<sup>759</sup> há hierarquia na advocacia pública – assim como decidido pela maioria, nos autos das ADIs n<sup>os</sup> 291 e 470, de modo que a autovinculação dos advogados públicos deverá considerar que a independência é da procuradoria (e não do procurador).<sup>760</sup>

Já quanto à atividade consultiva, é importante se ter em mente que há uma variada gama de atos praticados pela advocacia pública. Apenas as súmulas (art. 6º, Ato Regimental nº 1/2008, AGU) e pareceres são tidos como vinculantes, de modo que não podem ser considerados uma mera opinião do agente emissor do ato.<sup>761</sup> Trata-se, nesses casos, de uma espécie de partilha do poder decisório que vincula a autoridade e a própria procuradoria.

A situação é diferente nas hipóteses em que a consulta formulada à procuradoria seja facultativa ou, mesmo que obrigatória, não seja vinculante. Nesses casos, a autoridade não está vinculada ao parecer, podendo praticar o ato independentemente da opinião contrária da procuradoria. Ainda assim, persiste o dever de coerência do advogado público para com seus próprios atos. Supondo-se a hipótese de que o ato administrativo impugnado judicialmente

---

<sup>758</sup> Nos autos do MS nº 24.584, o STF reconheceu a responsabilidade solidária pessoal do advogado público, nas hipóteses em que examine e aprove minutas e editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, nos termos do art. 38 da Lei 8.666/93: Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 9.8.2007, DJe 19.6.2008. Consta no voto do relator: “O momento é de mudança cultural; o momento é de cobrança e, por via de consequência, de alerta àqueles que lidam com a coisa pública. Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico – art. 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na administração pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que praticarem.”

<sup>759</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jeffereson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (coord). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 41-47.

<sup>760</sup> MADUREIRA, O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. *Atualidades jurídicas...*, p. 204-205.

<sup>761</sup> Há divergência na doutrina sobre a natureza dos pareceres, ou seja, dos atos praticados pelas procuradorias quando do exercício de sua função consultiva. Há quem negue o caráter, até mesmo, de ato administrativo – ressaltando se tratar de mera opinião, sem vinculação da administração e sem possibilidade de gerar qualquer responsabilidade do procurador. Isso porque faltaria ao parecer o elemento decisório, que seria essencial à existência do ato administrativo. Sobre o tema, vide: HEINEN, Juliano. Impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos no exercício da função consultiva. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 14, n. 57, jul.set. 2014. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 167-192.

tenha sido praticado à revelia da opinião desfavorável, emitida pelo advogado público administrativamente, ao se manifestar nos autos, o procurador deverá agir de modo coerente para com o parecer. Aqui, há uma distinção relevante, de modo que a figura do advogado público se separa da do ente apresentado, estabelecendo-se uma responsabilidade direta da procuradoria por eventual prática de *venire contra factum proprium*. Afinal, a questão toca diretamente ao seu dever de autocontrole.

Há outra peculiaridade relevante que merece ser considerada. Tendo em vista a posição do Poder Judiciário, ainda que seja integrante da Administração Pública, não se pode considerar os juízes autovinculados às decisões proferidas por qualquer dos outros poderes. Afinal, ele possui o poder-dever de controle desses atos (é possível se aplicar, aqui, por analogia, a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, prevista no art. 99 da CF).

A recíproca não é verdadeira. A Fazenda Pública, enquanto parte, estará vinculada aos atos praticados pelo Poder Judiciário, de modo a respeitá-los, nos exatos limites que impõe a teoria dos atos próprios, observando-se o art. 2º da CF. Foi o que decidiu o STJ, nos autos do REsp nº 944.325/RS, relatado pelo Min. Humberto Martins.<sup>762</sup>

No caso, o STJ reconheceu que a parte teria sido prejudicada pelas próprias “ondas jurisprudenciais”, que modificaram o entendimento acerca do custeio pelo SUS de tratamentos de retinose pigmentar. Nesse cenário, teria sido deferida, em favor da parte, liminar em mandado de segurança, posteriormente cassada. A Fazenda, então, ajuizou ação de cobrança dos valores dispendidos durante a vigência da medida liminar (como é inerente à própria provisoriedade da decisão). O STJ, ressaltando a necessidade de observar o postulado da materialidade subjacente, ou seja, consignando que a decisão era casuística e não poderia ser tomada como parâmetro em outros casos, entendeu pela improcedência do pedido da Fazenda Pública, sob o fundamento de que, no caso, fazia-se necessário um sacrifício (dos interesses da Fazenda). Isso porque a situação concreta seria “consequência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições”.

Ou seja, não apenas há uma vinculação aos precedentes vinculantes e aos pareceres normativos ou orientações técnicas (arts. 28, 40, § 1º e e 43 LCP/73), mas, em geral, aos atos praticados pelo Poder Judiciário.

No ponto, Daniel Wunder Hachem defende que haverá vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais (em sentido amplo, sem excluir as sentenças proferidas

---

<sup>762</sup> Quarta Turma, julg. 4.11.2008, DJ 21.11.2008.

pelos juízos de primeiro grau), sempre que a Fazenda Pública tenha sido condenada em reiteradas ações idênticas, desde que referentes a promoção de direitos sociais, haja vista que violaria a isonomia atribuir, ainda que por força de decisão judicial, tratamento diferenciado entre os cidadãos que judicializaram a questão e os que esperam decisão administrativa.<sup>763</sup>

Da mesma forma, e isso com muito mais clareza, é a vinculação da Fazenda Pública às decisões proferidas pelo STJ e pelo STF, ainda que não ostentem caráter vinculante.<sup>764</sup> Referidos entendimentos, mesmo que proferidos em processos dos quais a Fazenda Pública não tenha sido parte, devem ser considerados, sobretudo quando demonstrado que o sujeito que interage com a Fazenda tenha criado legítima expectativa. Afinal, como dito, os atos praticados pelos agentes públicos têm como declaratória toda a sociedade.

### 6.3.5 Auxiliares do juízo, sujeitos ocultos imparciais e sujeitos probatórios

São considerados auxiliares do juízo, para o fim de incidência do regime de controle da boa-fé subjetiva dos juízes, “o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias” (art. 149).<sup>765</sup>

Formalmente, sua participação no resultado final do processo é indireta, de modo que pouco se trata da sua relação com a boa-fé processual, sob a perspectiva da boa-fé objetiva. Apesar disso, não há dúvidas de que, na prática, possuem condições de influenciar no andamento do processo e em seu resultado,<sup>766</sup> o que impõe se considerar que também os auxiliares da justiça estão sujeitos à vedação ao abuso do processo legal.<sup>767</sup>

<sup>763</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 59. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 63-91. Em sentido semelhante, afirmando ser incabível distinguir os cidadãos “com sentença” dos “sem sentença”, ressaltando que o tratamento desigual, nesses casos, conduz à conversão do Judiciário em um “balcão de entrada” para pleitos relacionados a direitos sociais: SALLES, Carlos Alberto de. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais. In: *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147-148.

<sup>764</sup> SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2007, p. 301

<sup>765</sup> Também é considerado auxiliar do juízo o juiz leigo (auxiliar parajurisdicional), previsto no art. 37 da Lei nº 9.099/95. Sobre o tema, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume II*. 7 ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 285-286.

<sup>766</sup> “De certa maneira, a posição dos auxiliares é teoricamente, sem reflexos na solução dos processos. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer que, na prática, os mesmos têm meios de influir no seu andamento, para favorecer uma parte e prejudicar a outra, exatamente por um daqueles motivos já

Isso inclui os sujeitos aparentes, como o intérprete, o escrivão, o depositário e o administrador,<sup>768</sup> mas também os sujeitos ocultos. Afinal, como demonstrado em outra oportunidade,<sup>769</sup> além daqueles previstos no art. 148 do CPC, a prática forense reconhece que nem todos os atos relacionados ao andamento do processo e, até mesmo, às decisões nele proferidas, são praticados exclusivamente por sujeitos aparentes. Sofia Temer, ao tratar dos sujeitos ocultos, ressaltou que há personagens nos bastidores do processo, ocultos nos gabinetes judiciais.<sup>770</sup> É o caso dos assessores e dos estagiários.<sup>771</sup>

Como se sabe, os juízes contam com assessores que representam valioso auxílio na elaboração de minutas e na prática de atos. Embora oficialmente tenham mera função consultiva, sem qualquer vinculação do magistrado ao resultado das suas pesquisas, estudos técnicos, pareceres, relatórios e documentos produzidos a fim de subsidiar decisões,<sup>772</sup> fato é que participam, em alguma medida, do processo de elaboração da decisão judicial.

Tais sujeitos estão alheios ao regime do art. 148 do CPC<sup>773-774</sup> e, portanto, a qualquer controle de sua independência e imparcialidade pelas partes, que deverá ser feito, ante a manifesta omissão legal, por meio do princípio da boa-fé.

indicados quanto aos juízes – ódio, amor, interesse ou temor”: LIMA, *Probidade processual e finalidade do processo...*, p. 33.

<sup>767</sup> SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: Abuso dos direitos processuais. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 65; UZELAC, Towards European rules of civil procedure: rethinking procedural obligations..., p. 56-62; e SANTOS, Evaristo Aragão. Deveres das partes, de seus procuradores e de terceiros. In: *CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC* / Teresa Arruda Alvim, coordenação. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 87-92.

<sup>768</sup> IOCOHAMA, *Litigância de má-fé e lealdade processual...*, p. 127.

<sup>769</sup> UZEDA, A função criativa do princípio da boa-fé processual: o dever de revelação do juiz....

<sup>770</sup> TEMER, *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação...*, p. 434-435.

<sup>771</sup> Sobre a incidência da Lei de Improbidade sobre os estagiários: GARCIA; ALVES, *Improbidade administrativa...*, p. 352-354.

<sup>772</sup> Conforme a Portaria Conjunta nº3/2007 STF/CNJ/STJ/CJF/TST/CSJT/STM/TJDF, art. 8º, § 2º: “§ 2º Compete aos titulares dos cargos de assessoramento realizar pesquisas e estudos técnicos, bem como elaborar pareceres, relatórios e documentos que subsidiem as decisões, o planejamento e a formulação de estratégias”. De acordo com o RISTF, são competências dos assessores de ministros, dentre outras: “iii – cooperar na revisão da transcrição do áudio e cópias dos votos e acórdãos do Ministro, antes da juntada nos autos; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008) iv – selecionar, dentre os processos submetidos ao exame do Ministro, aqueles que versem questões de solução já compendiada na Súmula, para serem conferidos pelo Ministro; v – fazer pesquisa de doutrina e de jurisprudência;” (art. 358). Já no âmbito do STF, aos assessores cabe, na forma do art. 326, realizar tarefas designadas pelos ministros.

<sup>773</sup> José Miguel Garcia Medina reconhece, nos assessores, a figura do auxiliar da justiça. Nesse caso, estariam submetidos à regra do art. 148 do CPC: MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 264-265 e MEDINA, José Miguel Garcia. Assessoramento de julgador não pode influenciar parcialidade. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mar-10/processo-assessoramento-julgador-nao-influenciar-parcialidade>. Acesso em 27.1.2020.

<sup>774</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná possui entendimentos conflitantes sobre o tema. Diante de exceções de suspeição e impedimento, em razão de vínculo do assessor do juiz com a parte, já decidiu no

Para além desses sujeitos ocultos, há outros indivíduos imparciais que participam do processo que reclamam algumas considerações específicas. Alguns deles, como é o caso dos curadores, estão expressamente previstos como auxiliares do juízo. Outros, como a testemunha e os *amici curiae* (em alguns casos), encontram previsão em outras regras do CPC, o que pode induzir à falsa crença de que, de algum modo, estariam alheios ao regime de controle dos auxiliares do juízo. É dessas três categorias que se passa a tratar.

#### 6.3.5.1 Curadores, curadores especiais de administradores judiciais

O art. 75 do CPC prevê que serão representados em juízo, ativa e passivamente, i) a massa falida, pelo administrador judicial (V); e ii) a herança jacente ou vacante, por seu curador. Da mesma maneira, a defesa dos interesses do ausente, do preso, do revel sem advogado e do nascituro será feita pelo curador especial (arts. 72 do CPC e 1779 do CC). Trata-se de figura que se distingue do representante, ante seu manifesto fim público e se assemelha ao depositário e ao administrador, inclusive, quanto à responsabilidade (art. 161 do CPC).

Considerando a ausência de representação legal ou convencional propriamente dita, tem-se que nesses casos não será possível a responsabilização da parte por atos praticados por seu curador (ou da massa falida, por seu administrador).<sup>775</sup> Tampouco, sua autovinculação, por meio do princípio da boa-fé processual, sem prejuízo, no que couber, da incidência da preclusão.

---

sentido de que a relação de subordinação entre o magistrado e o assessor afastaria eventual parcialidade do magistrado: “EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ASSESSOR DO MAGISTRADO QUE POSSUI RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A AUTORA DA DEMANDA. INTERESSE NA CAUSA NÃO DEMONSTRADO. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO É SUFICIENTE PARA DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO. O fato de um dos funcionários subordinados ao magistrado possuir relação de parentesco com autora da demanda na qual a excipiente figura como ré não é suficiente, por si só, para caracterizar a existência de interesse na causa ensejadora de suspeição. EXCEÇÃO REJEITADA”: ESC - 957301-3, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Arquelau Araujo Ribas, julg. 13.12.2012. Apesar disso, decidiu, em outra oportunidade, que para demonstração da parcialidade (e provimento da exceção), o excipiente deveria ter feito prova cabal do interesse do assessor no julgamento do feito. Isso seria suficiente para conduzir ao reconhecimento da parcialidade do magistrado: “Exceção de impedimento - Assessor de magistrado - Excipiente que alega haver impedimento do magistrado em razão do seu assessor ter atuado, anteriormente ao exercício de suas funções no gabinete do juízo, junto ao escritório de advocacia que patrocinava os Interesses Da parte ex adversa, uma vez que teria analisado os autos e elaborado a sentença que lhe foi desfavorável - Situação que não se amolda ao rol do artigo 134 do código de processo civil - Exceção rejeitada.- Ainda que a matéria tivesse sido levantada sob o aspecto da suspeição, caberia ao excipiente respaldar-se em fatos objetivos, com fortes indícios de que há interesse do assessor do magistrado no desfecho da causa em relação a uma das partes, não havendo nos autos, contudo, qualquer elemento objetivo nesse sentido”: TJPR, 7ª Câmara Cível, Rel. Juíza Fabiana Silveira Karam, julg. 31.3.2015.

<sup>775</sup> Nesse sentido: IOCOHAMA, *Litigância de má-fé e lealdade processual...*, p. 115.

Esses auxiliares responderão, direta e pessoalmente, sobre seus atos, ainda que praticados *em nome da parte*, podendo ser punidos por litigância de má-fé ou deles ser exigida a coerência de conduta, vedando-se a prática de atos de abuso do processo legal, como o *venire contra factum proprium*. Sempre, é claro, considerando-se o postulado da materialidade subjacente e as situações concretas (o que inclui, mas não se limita a, os interesses daquele que é protegido pela curatela).

#### 6.3.5.2 Sujeitos probatórios (testemunha, informante, perito, assistente técnico e terceiro em posse de documento ou coisa) e *amici curiae* instrutórios

A categoria dos sujeitos probatórios não encontra tratamento equivalente no CPC, muito possivelmente pela variedade de relações que cada um desses sujeitos tem com a prova e com as partes. Ainda assim, quanto à boa-fé, é possível considera-los em conjunto, mesmo que sejam meros detentores da prova, como é o caso dos terceiros em posse de documento ou coisa considerado essencial para a instrução.

A testemunha é sujeito processual e se submete ao princípio da boa-fé,<sup>776</sup> ainda que, rotineiramente, seus deveres sejam relacionados exclusivamente ao dever de dizer a verdade. Humberto Theodoro Júnior afirma que as testemunhas podem violar a boa-fé de duas maneiras: recusando-se a atender a determinação para depor e depondo falsamente.<sup>777</sup> É possível, no entanto, cogitar outros exemplos de atos das testemunhas contrários à boa-fé, como aqueles relacionados a interesses próprios (pedido de reembolso com despesas de deslocamento, exercício de escusa prevista no art. 448 do CPC etc.).

Além disso, da mesma forma que as partes, as testemunhas possuem um dever de completude, devendo informar: i) todas as circunstâncias fáticas que deveriam conhecer por dever legal ou contratual; e ii) todas as circunstâncias fáticas relevantes para o conhecimento íntegro dos fatos (nesse ponto, o dever da testemunha é típico).

Deve-se pontuar que, diferentemente das testemunhas, as partes não precisam realizar um juramento de dizer a verdade, para que se exija delas sinceridade. Esse dever é inerente à participação no processo. A parte que mente em interrogatório ou depoimento pessoal deve ser punida como litigante de má-fé.

O mesmo não se pode dizer dos informantes, dispensados do compromisso de dizer a verdade e que não são sujeitos às penas por litigância de má-fé. A questão, no entanto, deve

<sup>776</sup> DINAMARCO, *Comentários ao Código de Processo Civil – volume I (arts. 1.º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional...*, p. 102.

<sup>777</sup> THEODORO JÚNIOR, *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro...*, p. 126.

ser vista com zelo para que não se confunda a ausência do compromisso com a liberdade para mentir. Afinal, não se admite que alguém minta em ato processual, praticado perante o Poder Público. Na realidade, a dispensa do compromisso de dizer a verdade apenas libera o sujeito das sanções previstas para a testemunha que mente. Não está dispensado, portanto, do dever de veracidade, decorrente da incidência do princípio da boa-fé processual. Desse modo, constatado que o sujeito faltou com a verdade, nos exatos termos dos deveres de veracidade e completude da testemunha, poderá ser sancionado e responder pelas perdas e danos.

Já quanto ao perito, aplica-se o regime jurídico dos auxiliares da justiça, com uma relevante diferença: não se admite que o perito apresente metodologias ou resultados contraditórios em laudos elaborados em processos distintos, sobre a mesma questão fática. Por exemplo, em demandas individuais que envolvam vícios construtivos em prédio de apartamentos, não é legítimo que o perito apresente laudo em um dos processos, reconhecendo a existência dos vícios, e em outro negue tal fato. Esse tipo de conduta, mesmo que ambos os laudos sejam devidamente fundamentados, resultará na invalidade da perícia. Ressalvada uma demonstração, pelo perito, de que a metodologia anteriormente empregada se encontra superada. Aqui, fica claro o espraiamento do dever de coerência do auxiliar da justiça para outros processos.

O assistente técnico também é sujeito à boa-fé. Apesar de ser considerado como auxiliar da parte (e não do juiz – do que resulta a sua não submissão ao regime jurídico previsto para os agentes públicos), sua atuação no processo não é isenta da incidência do princípio da boa-fé. Deve se comportar do modo estabelecido pelo *standard* comportamental, bem como sujeita-se aos deveres de cooperação, informação e veracidade. Sua condição de auxiliar cria certo laço entre a sua conduta e da parte que auxilia, de modo que o desrespeito a deveres relacionados à boa-fé, pelo assistente técnico, poderá, conforme o caso, repercutir diretamente na esfera jurídica da parte.

Esse foi justamente o exemplo de *tu quoque* no processo, apresentado por Rafael Wobeto Pinter.<sup>778</sup> Narra o autor que, nos autos do Agravo de Instrumento 70026076927, de relatoria do Des. Umberto Guaspari Sudbrack, o TJRS teria punido a parte, impedindo-a de suscitar a nulidade da perícia, em razão do desrespeito ao dever de completude, pelo assistente técnico. Isso porque o profissional teria mudado de endereço e deixado de fornecer, nos autos, a respectiva atualização:

No caso concreto, o assistente técnico da parte mudou de endereço antes da

---

<sup>778</sup> PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*, vol. 253/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 129-160.

realização da perícia, não tendo a parte se desincumbido do ônus de informar ao juízo sobre a alteração de endereço do seu assistente. Após a realização da perícia sem a presença do assistente técnico, a parte se insurge contra a perícia ultimada, alegando cerceamento de defesa.

Analisando o caso, o TJRS entendeu que "competia às agravantes informar oportunamente ao Juízo acerca da alteração cadastral do assistente técnico, sob pena de, ventilada a informação após a atividade pericial, configurar-se a vedação ao *tu quoque*, limitação do exercício de direito subjetivo ou formativo, decantada da boa-fé objetiva".

Assim, a parte não se desincumbiu do ônus que lhe cabia e, posteriormente, quis beneficiar-se de sua própria torpeza, ou melhor, prevalecer-se da situação jurídica daí decorrente, atuando de maneira abusiva, com deslealdade." TJRS, AI 70026076927, 5.<sup>a</sup> Câ. Civ., rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 26.11.2008, DJ 04.12.2008.

Veja-se que o TJRS entendeu que o dever de informar o novo endereço seria da parte, e não do assistente técnico, punindo-a diretamente pela omissão que, a rigor, foi do profissional. Esse entendimento, ainda que pudesse ser considerado correto quando não se cogitava o assistente técnico como sujeito processual, não é aplicável no CPC/15, em que, claramente, o assistente, a exemplo do perito, pratica diretamente os atos processuais (apesar da praxe forense ser outra, com o assistente, via de regra, falando através do assistido). Isso se nota pela própria redação dos arts. 84, que considera que as despesas do processo abrangem a remuneração do assistente, e 477, em que é estabelecido prazo para manifestação do assistente técnico sobre o laudo pericial (§ 1º) e suscitada a possibilidade de o assistente ser intimado para prestar esclarecimentos em audiência de instrução e julgamento (§§ 3º e 4º). Isso não significa afirmar que, em situações semelhantes, as partes não possam ser diretamente punidas. Será necessário analisar casuisticamente, a fim de se identificar se há abuso da parte ao suscitar a nulidade.

Os terceiros que detenham documento ou coisa considerada relevante para a instrução (art. 380) também são sujeitos processuais,<sup>779</sup> submetidos aos deveres de cooperação e de informação (verdadeira e completa). Assim, o sujeito que é chamado a exhibir determinado documento, especificado pelo magistrado, não deverá apenas cumprir a ordem, mas informar acerca da existência de outros documentos relacionados, dos quais o juiz e as partes possam não ter conhecimento. Isso vale, por exemplo, para aditivos e anexos a contratos e respostas a *e-mails*.

Por fim, os *amici curiae* receberam, no CPC/15, status de terceiros típicos, de modo que sua participação no processo foi devidamente regulamentada pelo art. 138. O que se deixou de especificar e que, por isso, continua sendo um dos grandes problemas na análise

---

<sup>779</sup> DINAMARCO, *Comentários ao Código de Processo Civil – volume I (arts. 1.º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional...*, p. 102.

dos poderes e deveres do *amicus curiae*, foi a sua relação com a parte. A suposta imparcialidade do *amicus curiae*, posta em xeque desde sua introdução no sistema brasileiro, continua fomentando discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Independentemente de tais questionamentos, e de uma possível e necessária classificação dessa categoria de terceiro típico, é fato que existe a possibilidade de o *amicus curiae* ser, realmente, imparcial. Especialmente nas hipóteses de intervenção *iussu iudicis*, com a finalidade de prestar informações, diante da especificidade ou complexidade técnica da demanda.<sup>780</sup> Nesses casos, o *amicus curiae* se equipara ao auxiliar do juízo, estando sujeito aos critérios de incidência da boa-fé previstos para os agentes públicos imparciais.

Carolina Migliavacca é categórica no sentido de se atribuir regime jurídico distinto, quanto à incidência do princípio da boa-fé, para o *amicus curiae* instrutório e o representativo. Para o instrutório, sustenta que os deveres relacionados à boa-fé são mais intensos, no que toca ao dever de informação.<sup>781</sup> É o que se defende nesta tese, ponderando-se que o *amicus* instrutório poderá ser chamado a contribuir tanto com subsídios probatórios quanto jurídicos.<sup>782</sup>

#### 6.4 SUJEITOS PRIVADOS

Por exclusão, consideram-se sujeitos privados, para os fins desta tese, todos aqueles que não possam ser considerados agentes públicos. Seu regime jurídico será muito semelhante ao da boa-fé no direito privado, especialmente quanto à incidência dos deveres anexos e de proteção e da vedação às posições jurídicas inadmissíveis.

<sup>780</sup> Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro não acolheu a figura do *amicus* probatório: MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo Constitucional e Democracia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 818-821. Defendendo que a intervenção do *amicus curiae* não se destina à defesa da tese de uma das partes, de modo que sempre deverá ser considerado como auxiliar do juiz: CAMARGO, João Ricardo. Breves notas acerca da atuação do *amicus curiae*: de coadjuvante a protagonista? *Anuário 2021 – Arruda Alvim, Aragão, Lins & Sato*. Curitiba, 2021, p. 385-396. Adotando uma concepção mais ampla e considerando que o *amicus curiae* pode atuar por mais de uma frente, servindo ao aporte de elementos probatórios e técnico-jurídicos, bem como representando interesses de determinada categoria: MUNHOZ, Manoela Virmond. O mito da imparcialidade do *amicus curiae*: reflexões a partir do direito estadunidense. Texto inédito gentilmente cedido pela autora; e TALAMINI, Eduardo. O *amicus curiae* e as novas caras da Justiça. In: TALAMINI, Eduardo et. al (coord). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 526-574.

<sup>781</sup> MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. *Amicus curiae: melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2019, p. 144 e 197.

<sup>782</sup> TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do CPC. In: *Breves comentários ao novo código de processo civil / coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier [et. al.]*. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 487-495.

Isso inclui todos os sujeitos parciais que participam do processo, como as partes e terceiros intervenientes, mesmo aqueles que não são sujeitos a nenhuma estabilidade consagrada. É o caso do *amicus curiae* que comparece ao processo com a finalidade de defender os interesses de determinada categoria. É o caso, também: i) da parte contrária ao denunciante na ação principal, com relação à denúncia da lide; e ii) do terceiro inserido no processo em razão de reconvenção subjetivamente ampliativa, com relação à lide originária.

Todavia, é necessário que se façam algumas considerações acerca de peculiaridades de determinados sujeitos submetidos ao regime proposto. Como afirmado, esta tese adota um conceito abrangente de partes, que alcança os terceiros intervenientes (típicos e atípicos). Há sujeitos que: i) participam apenas formalmente do processo; ii) atuam no processo em nome próprio, defendendo direito de terceiro; iii) atuam no processo em nome de terceiro; iv) na condição formal de terceiros intervenientes, atuam no processo em nome próprio, porém não são atingidos pela coisa julgada ou qualquer outra estabilidade típica; e v) são ocultos.

Antes é necessário se considerar um desdobramento que incide apenas para os sujeitos privados. Como já se demonstrou, atos extraprocessuais (anteriores ou simultâneos à litispendência) deverão ser considerados na análise da conduta do sujeito, a fim de se verificar se esta é adequada ao princípio da boa-fé. Acontece que, a prática desses atos poderá ocorrer com ou sem o auxílio (aqui incluída a representação) de advogado. Poderá envolver, ou não, disparidade financeira e técnica para e na atuação processual.

São igualmente necessárias considerações específicas sobre a posição dos representantes e colegitimados, dos advogados, dos sujeitos ocultos parciais, daqueles que participam do processo sem qualquer sujeição às estabilidades típicas e, por fim, dos membros do mesmo centro de interesses.

Este item tratará dessas questões, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

#### 6.4.1 Assimetria informativa como fonte de deveres específicos em benefício da parte hipossuficiente

O dever de cooperação está diretamente relacionado com os custos do processo. Quanto mais cooperação, menores os custos. Este item se preocupa, no entanto, com um custo específico, que decorre exclusivamente da assimetria informativa que sofre a parte desassistida por advogado ou financeiramente hipossuficiente (ainda que assistida pela defensoria pública ou núcleo de prática jurídica).

Com relação à parte desassistida por advogado, não se pode ignorar que o representante é instrumento essencial à tomada correta e informada de decisões, em questões que envolvam determinado processo. Embora não se negue que o sujeito deverá ser autovinculado por seus atos, age muitas vezes sem a consciência das reais consequências da sua atitude ou da adequação da conduta tendo em vista a estratégia processual adotada.

Um exemplo de situação em que essa assimetria informativa pode resultar consequências graves já foi anteriormente abordado.<sup>783</sup> O art. 154 do CPC, que trata das atribuições do oficial de justiça, indica, no inciso IV, que o oficial de justiça poderá certificar a proposta de conciliação feita pela parte, no momento do cumprimento do ato (de intimação, citação, penhora...). Como se sabe, geralmente, os atos praticados por oficiais de justiça se dão fora do ambiente do foro, normalmente, com a parte (que recebe a comunicação) desassistida por seu advogado. O parágrafo único do dispositivo prevê que, certificada a proposta, a parte contrária será intimada, podendo aceitá-la em até cinco dias.

Veja-se que o Código não prevê a designação de audiência, ou a prática de qualquer ato do proponente devidamente assistido por seu advogado. O CPC sequer prevê que o sujeito já tenha advogado formalmente constituído ou contratado. Por outro lado, ao dispor que a parte contrária deva ser intimada, pressupõe que esta esteja devidamente representada.

Para piorar, o CPC é omissivo quanto ao que ocorrerá caso a parte aceite a proposta, sendo certo que é absolutamente fácil de se presumir que a aceitação será seguida de homologação judicial. Isso, sem que ambas as partes estejam devidamente representadas por advogados.

Em situações como essa, além do surgimento do dever de esclarecimento e até de conselho (no caso, do oficial de justiça), eventual conduta contraditória da parte proponente poderá ser relevada, caso, após ser devidamente instruída por seu advogado, retire a proposta ou a reformule. Não é possível cogitar violação à boa-fé, ou *venire contra factum proprium*.<sup>784</sup> Isso não significa a ausência de responsabilidade das partes pelos atos processuais ou extraprocessuais praticados sem a chancela de um advogado. Mas que essa circunstância deva ser analisada casuisticamente.

---

<sup>783</sup> UZEDA, Carolina. Comentários aos arts. 150 a 155 do CPC. In: SARRO, Luís Antonio Giampaulo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). *Código de processo civil: anotado e comentado*. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2020, p. 120-123.

<sup>784</sup> Embora tratando da específica hipótese de litigância de má-fé por dedução de ação ou defesa contra texto expresso de lei, Lúcio Grassi de Gouveia também reconhece a necessidade de se observar, na aferição da negligência da parte (que, para o autor, integra o conceito de litigância de má-fé), se a parte estava ou não assistida por advogado, quando da prática do ato: GOUVEIA, A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência..., p. 127-154.

Da mesma maneira, também devem ser analisadas com parcimônia as condutas praticadas por sujeito assistido pela defensoria pública ou núcleos de prática jurídica. Sem qualquer pretensão de minimizar a relevância da atuação de referidos entes, as próprias circunstâncias que conduzem à sua utilização e os inegáveis problemas de estrutura e pessoal podem conduzir a uma atuação processual diferenciada. Desse modo, tal circunstância deverá ser observada quando da aplicação de sanções em razão do descumprimento de deveres como o dever de informação ou de motivação dos atos processuais.

#### 6.4.2 Representantes legais, assistentes e apoiadores

O art. 71 do CPC estabelece que o incapaz será representando ou assistido nos autos, por seus pais, tutor ou curador.<sup>785</sup> O mesmo vale para os animais, se considerados sujeitos de direitos e deveres.<sup>786</sup> Trata-se de representação/assistência, em que o representante/assistente é definido por lei ou, em alguns casos, por decisão judicial. Na hipótese, a boa-fé incidirá, em seu aspecto corretor, apenas em face do representante/assistente, não sendo possível sancionar o incapaz por atos de litigância de má-fé. Mesmo que os atos sejam praticados em nome do representado/assistido, apenas o representante/assistente responderá por eventuais atos ilícitos processuais.<sup>787</sup> Regime semelhante é o adotado pelo CPC português, que, no art. 544, prevê que quando a parte for incapaz, apenas o representante responderá quando litigar de má-fé.<sup>788</sup>

Nesse contexto, mostra-se equivocado o entendimento do juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos do processo nº 5141048-20.2018.8.13.0024<sup>789</sup>. Nele, condenou-se o autor, menor de idade, em razão do ajuizamento de ação idêntica a ação anterior, proposta por seus pais. Entendeu-se, naqueles autos, que o autor litigara de má-fé, “tendo em vista que omitiu o ressarcimento efetuado pela ré naquele processo, replicando o pedido”. O correto seria ter, de fato, admitido a ação proposta pelo menor, punindo-se seus representantes pela prática abusiva.

---

<sup>785</sup> Com o advento do EPD, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes.

<sup>786</sup> Vicente de Paula Ataíde Jr. defende que animais são sujeitos de direitos e de deveres, sustentando que é possível que o animal responda, com seu patrimônio, pelos danos causados a terceiros. Na hipótese da boa-fé processual, equipara-se os animais aos sujeitos absolutamente incapazes, sendo a responsabilidade pela conduta processual ilícita inteiramente do representante, independentemente de o animal possuir patrimônio próprio (critério para a atribuição de deveres aos animais estabelecido pelo autor): *Capacidade processual dos animais: a judicialização do direito animais no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 232-236.

<sup>787</sup> Defendendo que apenas os representantes poderão ser punidos por litigância de má-fé: CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 133.

<sup>788</sup> Artigo 544º. Quando a parte for um incapaz, a responsabilidade das custas, da multa e da indenização recai sobre o seu representante que esteja de má-fé na causa.

<sup>789</sup> Publicada em 24.8.2020.

Da mesma forma, não incidem, em face do absolutamente incapaz, as figuras parcelares da boa-fé, como *nemo potest venire contra factum proprium*, *surrectio* e *suppressio*. Isso porque o ordenamento jurídico prevê a prevalência dos interesses dos incapazes, quando contrapostos às expectativas criadas por terceiros (art. 198, I). Trata-se de situação em que a segurança jurídica cede, em atenção à situação de incapacidade, em alguns casos, transitória. O entendimento, apesar da ausência de disposição expressa no Código Civil, pode ser aplicado aos relativamente incapazes.<sup>790</sup> Tanto assim é que, como contrapartida aos terceiros eventualmente prejudicados, o art. 932 do CC ressalta que responderão pelos atos dos incapazes (absoluta ou relativamente), seus pais, tutores ou curadores. Igualmente, por motivos óbvios, não há que se falar em legítimas expectativas criadas a partir de condutas de animais.

A questão das pessoas com deficiência mental ou intelectual, no entanto, merece algumas considerações adicionais, em razão dos institutos protetivos criados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. As pessoas com deficiência mental ou intelectual, são, *a priori*, plenamente capazes para a prática dos atos para a vida civil, mas podem ter alguma espécie de limitação cognitiva que as impeçam de praticar determinados atos. Nesses casos, haverá o reconhecimento judicial da sua incapacidade relativa, nomeando-se curador (ou curadores, tendo em vista que o exercício da curatela poderá ser compartilhado). A curatela pode ser total ou parcial, estabelecendo, o art. 1.775 do CPC, uma ordem de preferência na nomeação do curador – que deverá ser seguida pelo juiz.

Com relação à curatela, prevista no art. 84, § 1º do EPD, embora a doutrina, em geral, manifeste-se no sentido da sua limitação a atos de natureza patrimonial ou negocial é aplicável aos atos processuais e à própria participação (integral) no processo. Ou seja, apesar do que dispõe o art. 85 do EPD, é possível que a pessoa com deficiência mental ou intelectual seja assistida em processos – mesmo aqueles que versem sobre o “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” (art. 85, § 1º, EPD).<sup>791</sup> A curatela poderá ser deferida exclusivamente para esse fim. Nesse caso,

---

<sup>790</sup> O STJ já vem, mediante a análise dos casos concretos, interpretando analogicamente o art. 198, I, de modo a abranger, sobretudo as pessoas com deficiência mental e intelectual (vide, por exemplo, REsp nº 1.832.950/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 1.10.2019, DJe 18.10.2019).

<sup>791</sup> Conforme enunciado nº 637, da VIII Jornada de Direito Civil, admite-se “a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade”.

assim como na hipótese do absolutamente incapaz e do curador especial, o curatelado não poderá ser responsabilizado por litigância de má-fé.<sup>792</sup>

Há, no entanto, outro instituto protetivo previsto no EPD (e no Código Civil) que requer atenção: a tomada de decisão apoiada, aplicável nos casos em que a pessoa com deficiência mental ou intelectual, embora capaz, entenda que precisa de apoio para a prática de determinados atos. Nesse caso, não será reconhecida a incapacidade relativa da pessoa com deficiência, no entanto, serão eleitos dois (ou mais) apoiadores que prestarão “apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade” (art. 1.783-A, CC).

Apesar de a questão ter sido ignorada pela legislação processual, é fato que a tomada de decisão apoiada poderá compreender a participação processual da pessoa com deficiência. Seja porque expressamente previsto no termo, seja porque o processo versa sobre direitos e negócios previstos no termo. Nesse caso, a intervenção dos apoiadores não se tratará de representação ou de assistência, mas de uma espécie atípica de participação no processo, que poderá ter seus limites estabelecidos no termo apresentado para homologação judicial.

Há outra questão relevante: na hipótese de o termo prever expressamente a tomada de decisão apoiada voltada à participação em processo, a intervenção dos apoiadores será obrigatória?

Gabriela Expósito abordou o tema, ressaltando que a não participação dos apoiadores, apesar do termo, não significará incapacidade da parte, tendo em vista se tratar de negócio jurídico celebrado entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores. Isso porque o § 9º do art. 1.783-A prevê que a pessoa apoiada poderá, a qualquer tempo, “solicitar o término do acordo”.<sup>793</sup> Não é possível concordar integralmente, pois, ainda que a pessoa possa solicitar o término do acordo, deverá fazê-lo judicialmente, de modo que, até que exista decisão judicial em sentido contrário, a capacidade processual da pessoa com deficiência deverá ser integrada pelos seus apoiadores. Em outras palavras, ainda que mantida a

---

<sup>792</sup> No sentido da não aplicação da culpa in eligendo ou in vigilando nos casos de representação legal: MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A representação no negócio jurídico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 164-165.

<sup>793</sup> EXPOSITO, Gabriela. *A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 162. Esse é um dos motivos pelos quais Maria Celina Bodin de Moraes, ao atualizar a obra de Caio Mário da Silva Pereira, ressalta que a figura do apoiador “tende a permanecer inócua”: *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I / revisão e atualização* Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 245.

capacidade civil, a capacidade processual, na hipótese em que o termo abranja o litígio, não será plena. Isso, em razão do acordo celebrado entre apoiado e apoiadores.<sup>794</sup>

Sem prejuízo, será possível a concessão da respectiva outorga ou seu suprimento por decisão judicial, a exemplo do que ocorre para as pessoas casadas ou que vivam em união estável, nas hipóteses do art. 73 do CPC. Veja-se que, assim como no casamento – em que a relação jurídica existente entre os cônjuges poderá ser encerrada a qualquer tempo –, a pessoa com deficiência poderá requerer o encerramento do vínculo com seus apoiadores ou um de seus apoiadores. Não obstante, até que isso ocorra, é imperativa a integração de ambos no processo. A diferença essencial entre os regimes é que os apoiadores figurarão no processo como terceiros atípicos e não como litisconsortes do apoiado, sendo possível se cogitar a sua intervenção direta e em nome próprio como assistente simples. Isso, como dito, desde que os atos e limites estabelecidos no termo abranjam o litígio propriamente dito ou os direitos nele discutidos.

Há outra consideração a ser feita. A competência para o controle e fiscalização dos atos dos apoiadores é absoluta do juízo que homologar o termo.<sup>795</sup> Isso não altera a competência para o conhecimento e julgamento do processo nele referenciado. Dessa forma, a fiscalização da atuação dos apoiadores deverá ser feita por meio de ato de cooperação entre os juízos que homologou o termo e competente para o conhecimento da causa.

A complexidade da questão, para o que interessa a esta tese, está no fato de que, sendo capazes, as pessoas com deficiência apenas se submeterão voluntariamente ao procedimento de tomada de decisão apoiada. A pessoa com deficiência elege aquele que, sendo de sua confiança, prestar-lhe-á apoio na tomada de decisão. Ainda assim, atua em nome próprio, de modo que será integralmente responsabilizada pelos atos praticados que, eventualmente, violem a boa-fé processual.

Não obstante, não se pode negar que a conduta processual do apoiado poderá ser altamente influenciada pelos apoiadores, de modo a tornar inviável, salvo em situações excepcionais, que se distinga a atuação de um e de outros. Dessa maneira, é possível se

---

<sup>794</sup> Especificamente com relação à tomada de decisão apoiada, compreendendo o ato de escolha dos apoiadores como um negócio jurídico plurilateral: SAHYOUN, Najla Pinterich. A tomada de decisão apoiada. In: *A capacidade civil da pessoa natural* / coordenação de Oswaldo Peregrina Rodrigues e Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Editora IAsp, 2020, p. 289-333.

<sup>795</sup> O art. 1.783-A do CC, em seus §§ 6º a 8º estabelece que caberá ao juiz se manifestar sobre ato que “possa trazer risco ou prejuízo relevante” à pessoa com deficiência. Da mesma forma, caberá ao magistrado e ao Ministério Público receber denúncias sempre que o apoiador “agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz”.

cogitar a corresponsabilização dos apoiadores, quando devidamente demonstrada a sua influência. É possível se cogitar, também, a responsabilização exclusiva dos apoiadores.

#### 6.4.3 Representantes voluntários e presentantes

A representação voluntária de pessoas físicas se dá por meio de procuração, que poderá, ou não, estar relacionada a um contrato de mandato.<sup>796</sup> Consiste na outorga de poderes para que o representante atue em nome do representado, vinculando-o diretamente. Já as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados são presentados, ainda que o art. 75 do CPC fale em representação. Esta tese, meramente por questões didáticas, abordará ambas as situações como representação.<sup>797</sup>

Nos dois casos, ressalvada a hipótese em que o representante, de modo claro, aja em nome próprio no processo (art. 663, CC), o representado responderá pelos ilícitos processuais praticados em seu nome. A representação convencional e a apresentação resultam diretamente da manifestação de vontade do representado ou da pessoa jurídica, de modo que o representante sempre será sujeito da sua confiança. Isso tem repercussões relevantes, afinal, falhando na escolha, caberá ao representado arcar com as consequências dos atos praticados em seu nome. Trata-se da culpa *in elegendo*, aplicável também aos atos praticados pelo advogado, em nome do sujeito por ele representado.<sup>798</sup>

#### 6.4.4 Advogado

A discussão acerca das condutas processuais desleais e a responsabilidade dos advogados é antiga. Desde as Ordenações Filipinas, indica-se a responsabilidade dos advogados, por exemplo, pela prática de atos processuais que contenham informações

<sup>796</sup> OLIVA, Milena Donato. *Teoria Geral do Direito Civil*. Organização Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 277-281.

<sup>797</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo...* p. 337-338. Sobre a distinção entre representação e apresentação: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1.º a 45*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 297-298.

<sup>798</sup> No CPC português revogado constava expressa disposição no sentido de que a pessoa coletiva e a sociedade não seriam responsabilizadas pelos atos de seu representante (Artigo 458.º. Quando a parte for um incapaz, uma pessoa coletiva ou uma sociedade, a responsabilidade das custas, da multa e da indemnização recai sobre o seu representante que esteja de má fé na causa.). A regra foi alterada para, como antecipado, consignar-se que apenas quando a parte for um incapaz, o representante arcará com a responsabilidade das custas, multas e indenização.

inverídicas.<sup>799-800</sup> Isso porque se questiona, com frequência, qual seria exatamente o limite ético do advogado: ele teria um dever de lealdade apenas para com seu cliente ou, também, para com o tribunal? Há, ainda, duas perguntas relevantes: i) o dever do advogado para com o cliente e com a defesa dos seus interesses permitiria que o advogado agisse como *longa manus* do representado para a prática de atos que saiba serem contrários à boa-fé? e ii) considerando que o advogado age em nome do cliente, sendo o responsável por definir estratégias e agir diretamente no processo, poderia a parte ser punida por seus atos contrários à boa-fé?

Responder a essas perguntas nunca foi tarefa fácil. Tanto que a relação entre parte e advogado já foi utilizada como fundamento para não aplicação da teoria do abuso do direito ao processo, pois não seria possível punir uma parte por atos que ela não cometeu diretamente.

Michele Taruffo, analisando a questão do papel do advogado, ressalta que as respostas a estas perguntas seriam diferentes (e facilmente identificáveis) em sistemas adversariais e inquisitoriais puros. Nos adversariais (puros), o advogado agiria exclusivamente em nome da parte e seus deveres éticos estariam relacionados apenas às relações com o cliente. Assim, “o advogado não tem qualquer dever de cooperar com o juiz, nem de promover justiça, mas apenas o dever de fazer o interesse do seu cliente prevalecer, fazendo o seu melhor para vencer o litígio”.<sup>801</sup> Por isso, embora seja vedada a mentira e a violação às regras do jogo (pré-estabelecidas), os advogados não teriam deveres de cooperação para com o tribunal.

A situação mudaria de figura nos sistemas inquisitoriais (puros), em que o advogado assumiria, para Michele Taruffo, um papel de auxiliar do juízo, de tal forma que deveres cooperativos, como, por exemplo, dizer a verdade e informar fatos ou provas (ainda que desfavoráveis ao interesse do cliente) seriam incidentes sobre a pessoa do advogado.

Essa correlação entre o modelo adotado, o advogado e a violação à boa-fé é admitida por Helena Najjar Abdo. De acordo com a autora, enquanto nos sistemas de *civil law*, o foco

---

<sup>799</sup> “E aos advogados, que aconselharem contra nossas Ordenações, ou Direito expresso, incorrerão nas penas em que incorrem os Julgadores, que julgam contra Direito expresso. E os que fizerem petição de agravo contra os autos, e não conforme a verdade, que nelles se contém ou a fizerem manifestamente contra Direito expresso, pagarão por cada petição, que assi fizerem, dous mil réis para as despesas da Relação”: Ord. Fil., liv. I, tit. XLCIII, §7.

<sup>800</sup> Para o contexto histórico da responsabilização do advogado por dano processual, vide: SILVA; MAZZOLA, Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado..., p. 51-81.

<sup>801</sup> Tradução livre. Do original: “[...] *the attorney has no duty to cooperate with the judge, nor to promote justice, but only the duty to make his client's reasons prevail, doing his best to win the judicial fight*”: TARUFFO, *The Lawyer's Role and the Models of Civil Process*....

das discussões sobre o abuso é a parte, nos de *common law*, as atenções são voltadas para a atuação do advogado, “que, em boa parte dos casos, responde pessoal e solidariamente com o seu cliente”.<sup>802</sup>

Ocorre que, ressalta Michele Taruffo, sistemas puros não existem no mundo dos fatos, de tal forma que, a definição do papel ético do advogado deve ser vista à luz de cada sistema, respeitando-se, quanto aos inquisitoriais, a premissa de que, em nenhuma circunstância, o advogado deixa de ser um representante da parte para assumir a posição de mero auxiliar do juízo. Afinal, isso reduziria, em alguma medida, a proteção de garantias fundamentais da própria parte (o que é inadmissível).

É evidente, portanto, a existência de uma tensão entre o papel do advogado que é considerado fundamental ao sistema de justiça, sob dois aspectos: sua relação com a garantia de justiça e com a proteção dos direitos fundamentais do seu representado. Em todo caso, como sustenta Michele Taruffo, o advogado tem responsabilidades para com ambos: seu cliente e o sistema legal, para que o processo se desenvolva de forma justa e leal.<sup>803</sup> Isso permite afirmar, com Enrico Tullio Liebman, que há uma maior autonomia do advogado com relação à parte do que com o representante comum de direito privado para com seu representado.<sup>804</sup>

Hoje, a questão parece estar, em certa medida, sedimentada, em todos os seus aspectos, ainda que o CPC/15 não tenha reproduzido o parágrafo único do art. 14 do CPC/73, que expressamente afastava a litigância de má-fé do advogado. Considera-se o advogado representante da parte que age, geralmente, em seu nome. Daí porque não pode, em nome próprio, ser vinculado por qualquer ato praticado por seu mandante.<sup>805</sup> Não responde, portanto, por eventual violação ao princípio da boa-fé praticada pela parte (ainda que por seu intermédio). Claro que o advogado possui o dever ético-profissional de não adotar conscientemente posturas contrárias à boa-fé, ainda que para defender o seu representado. Caso isso ocorra e o advogado aja em conjunto com o cliente, aquele será responsabilizado perante o órgão de classe.

<sup>802</sup> ABDO, *O abuso do processo...*, p. 183.

<sup>803</sup> TARUFFO, *The Lawyer's Role and the Models of Civil Process...*

<sup>804</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, Vol. 1, p. 133.

<sup>805</sup> Nesse sentido: MILMAN, *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil...*, p. 56-58; OLIVEIRA, *Litigância de má-fé...*, p. 71; e ABDO, *O abuso do processo...*, p. 175. Em sentido contrário, entendendo pela responsabilização do advogado sempre que a “atuação do profissional desbordar da moldura da lealdade e da boa-fé que circunscreve o processo e, de forma dolosa”: SILVA; MAZZOLA, *Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado...*

Ao tratar do *nemo potest venire contra factum proprium*, Arruda Alvim menciona a violação à boa-fé pelo “advogado que tumultua o processo alegando nulidades contradizentes com o seu próprio comportamento nos autos”, dando a entender que também o representante da parte responderia por atos contraditórios praticados em seu nome. A questão foi posteriormente desenvolvida pelo autor, ratificando-se seu entendimento no sentido de que o advogado também é sujeito da boa-fé, inclusive para fins de responsabilidade pela prática de litigância de má-fé, mesmo quando atua em nome da parte.<sup>806</sup>

Por outro lado, a parte será responsabilizada pelos atos processuais ilícitos que pratique através de seu advogado, com ou sem sua ciência, o que se justifica pela culpa *in elegendo*. A questão, vale destacar, já foi consolidada pelo STJ, quanto à litigância de má-fé. Firmou-se o correto entendimento no sentido de que apenas as partes podem ser condenadas pela prática ilícita.<sup>807</sup>

Não obstante, o próprio STJ possui entendimento no sentido de que o advogado poderá responder pela falta de urbanidade praticada nos autos, consignando que “a Constituição Federal não alcançou ao advogado um salvo conduto de indenidade, estando a prerrogativa voltada a um profícuo exercício de sua atividade essencial à prestação da Justiça”.<sup>808</sup> Em outras palavras, o entendimento do STJ é no sentido de que, sempre que ocorra um excesso no exercício das atividades profissionais, dentro do direito que a própria Constituição outorga, será possível falar em responsabilização do advogado. O ponto é de

<sup>806</sup> ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil...*, p. 258 e 423.

<sup>807</sup> “Recurso especial. Civil e processual civil. Violação do art. 535. Não configuração. Ação proposta por ex-associado da BM&F. Pedido de atualização do título patrimonial. Deferimento de apuração de haveres. Julgamento extra petita. Ocorrência. Título de sócio efetivo patrimonial. Atualização de valores. Aprovação em assembleia geral. Órgão soberano. Regularidade. Improcedência total do pedido autoral. Restabelecimento da sentença. Embargos de declaração. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Afastamento. Multa por litigância de má-fé. Condenação do advogado. Impossibilidade. 1. Na origem, trata-se de ação proposta por ex-associado da BM&F, excluído da associação em virtude da inadimplência de taxas de manutenção. 2. Desborda dos estreitos limites da demanda, configurando julgamento extra petita, o acórdão que se afasta das causas de pedir e pedidos apresentados pelo autor - que se cingiu a requerer a atualização do valor do título de sócio efetivo patrimonial em consonância com os estatutos constitutivos da associação em período específico -, e determina a apuração de haveres até a data da exclusão do associado. 3. Na falta de quaisquer elementos aptos a corroborar as alegações postas na inicial e tendo as atualizações patrimoniais sido referendadas pela assembleia geral, órgão soberano da BM&F e competente para essa finalidade, não há espaço para falar em arbitrariedade ou em nenhuma irregularidade na atualização do valor do título em comento. 4. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se o afastamento da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. 5. A jurisprudência desta Corte firmou posicionamento no sentido de que somente as partes (autor, réu ou interveniente) podem praticar o ato que se repute de má-fé, a teor do disposto no artigo 16 do Código de Processo Civil, de modo que os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser apurados em ação própria. 6. Recurso provido para julgar totalmente improcedentes os pedidos iniciais e afastar tanto a multa imposta nos embargos de declaração quanto aquela fixada em sede de agravo regimental”: REsp nº 1.439.021/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 18.8.2015, DJe 26.8.2015.

<sup>808</sup> REsp nº 1.731.439/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 5.4.2022, DJe 8.4.2022.

extrema relevância, para que se compreenda os exatos limites dos arts. 5º e 6º que estabelecem que o princípio da boa-fé alcança os advogados.

A resposta está no fato de que há inúmeras situações em que o advogado pode agir em nome próprio no processo e, nesses casos, será sujeito da boa-fé processual. E não se está falando das hipóteses em que o advogado cobra honorários de sucumbência arbitrados, quando o profissional se torna parte.

Com isso, persiste a dificuldade “em determinar, com precisão e nitidez, onde começa a responsabilidade do advogado pelo abuso ou onde este se deva atribuir diretamente à parte.”<sup>809</sup> A questão nos parece ser adequadamente solucionada pelo direito material.

Ao afastar-se da tese de que o processo é uma relação jurídica, Paula Costa e Silva, trabalhando a noção de comunidade processual, apresenta uma perspectiva interessante que, embora pautada em outras premissas, serve à presente tese: “do ponto de vista da realidade, esta comunidade [o processo] coloca directamente em interacção, não as partes e o tribunal, mas tipicamente os mandatários das partes e o tribunal, ou seja, advogados e juízes.”<sup>810</sup>

Considerando que o advogado é o técnico responsável por redigir as peças processuais qualificando juridicamente os fatos narrados por seu cliente, é evidente que atua, em alguma medida, como um intérprete da parte. Isso porque, em regra, a parte não possui o conhecimento técnico necessário para falar em juízo e cabe ao advogado definir qual o ato a ser praticado e o seu respectivo conteúdo.

Pode acontecer situações em que: i) embora agindo em favor da parte – e em seu nome, o advogado busque *interesse próprio*; ii) o advogado se utiliza da parte para obter vantagem manifestamente indevida.

No primeiro caso, por exemplo, estão as situações em que o advogado age no processo visando a garantir o livre e pleno exercício do seu mandato. Claro que, nessas situações, garante-se direito da parte, relacionado ao contraditório e à ampla defesa. Não se nega que esses cenários contêm, em si, um agir também relacionado a esfera jurídica do mandatário, relacionadas aos direitos previstos na Lei nº 8.906/94. É o caso, por exemplo, dos direitos do advogado previstos no art. 107 do CPC. Veja-se que o art. 107, § 4º expressamente fala em perda do direito do advogado. Qualquer outro advogado constituído nos autos pela mesma parte poderá ter acesso aos autos. O mesmo se dá no art. 234, que trata da restituição de autos no prazo legal. O § 3º determina que, descumprido o dever de devolver os autos no

---

<sup>809</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 29-31.

<sup>810</sup> SILVA, *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo...*, p. 303.

prazo, o juiz comunicará o fato à seção local da OAB. Ainda, o art. 272 que versa sobre as intimações das partes, e o 313, IV e X que suspendem o processo pelo nascimento de filho do mandatário. Há uma híbrida relação entre interesses da parte e do advogado, sendo possível afirmar que o advogado é sujeito de direito no processo e, por conseguinte, sujeito da boa-fé processual.

Além disso, há casos em que o advogado age exclusivamente em nome próprio e possui deveres que lhes são igualmente próprios, sem qualquer relação com a parte. É o que consta, por exemplo, no art. 112. O advogado aparece em nome próprio, na análise das causas de suspeição e impedimento do juiz (arts. 144 e 145). Essas situações, em que há interesse próprio do advogado, fazem repercutir no processo a regra do art. 663 do CC, que preceitua que o mandatário responderá pelos atos praticados sempre que “agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante”.

Veja-se, por exemplo, o advogado representa litisconsortes distintos. Como se sabe, as partes serão intimadas em nome do advogado. No entanto, o art. 272, § 2º do CPC afirma que deverão também constar na intimação os nomes das partes. Daí que uma parte só se considera validamente intimada se houver intimação a ela relacionada. No caso de litisconsortes, deverão ser expedidas tantas intimações quantas sejam as partes, uma para cada, ainda que estejam representadas por mesmo advogado. Sem isso, a intimação é inválida. Suponha-se que o cartório, diante da identidade de advogados, expeça a intimação apenas para uma das partes, considerando que, ciente o patrono, não haverá qualquer vício no ato. A intimação será nula e a parte não poderá ser prejudicada. Porém, o advogado que, intimado com relação a um dos litisconsortes, deixe de considerar a intimação como ocorrida para a outra parte, poderá ser penalizado por litigância de má-fé. A responsabilidade pelo eventual atraso na tramitação do feito e pelos prejuízos dela decorrentes será exclusivamente sua.

Pode-se cogitar ainda a possibilidade de o advogado exceder os limites do seu mandato, agindo para além daquilo que é necessário e esperado para e no exercício da sua profissão. É justamente a hipótese em que age sem urbanidade, situação em que o STJ já definiu que:

As ofensas cometidas por ocasião do exercício de suas atividades - mas não no exercício destas atividades, pois a advocacia não se compraz com a zombaria, o vilipêndio de direitos, notadamente ligados à dignidade, o desrespeito - podem dar azo ao reconhecimento da prática de ato ilícito pelo causídico e, ainda, ao reconhecimento do direito à indenização pelos danos morais por elas ocasionadas.

(...)

Para o alcance do seu desiderato, na hipótese dos autos, de modo algum precisaria, o causídico, ter utilizado colocações deselegantes, adotado tom jocoso e desrespeitoso para evidenciar o desacerto da decisão do magistrado que, quando da indicação das providências judiciais, determinou o envio de cópias para o Ministério Público para

apuração de eventual ato ilícito cometido na espécie e de ofício para a OAB, para a apuração de eventual desvio de conduta do profissional.<sup>811</sup>

Isso, sem prejuízo de se estabelecer que a parte também será responsabilizada, nas hipóteses de culpa *in eligendo* ou quando demonstrar anuir com as manifestações do seu advogado. Foi o que aconteceu nos autos do REsp nº 1.761.369/SP. Em ação de investigação de paternidade, um dos réus (irmão do autor) proferiu ofensas à mãe biológica, ressaltando que se trataria de prostituta. A resposta da Corte foi direta e enfática, tendo-se admitido a condenação da parte e do advogado. No acórdão, relatado pela Min. Nancy Andrighi, consignou-se que o discurso adotado nos autos seria “odioso, sexista, machista e misógino”, além de juridicamente irrelevante. Criou-se, com isso, um dever para o advogado, correlato à boa-fé, de filtrar tais informações e abordar a matéria exclusivamente sob o ponto de vista técnico:<sup>812</sup>

Se as informações recebidas pelo representante constituído são ofensivas à parte contra quem se litigará e se são elas irrelevantes no contexto em que se desenvolverá a controvérsia, é dever do advogado filtrar essas informações, pautando suas condutas no processo a partir dos estritos limites da técnica e da ética, uma vez que a imunidade profissional não é absoluta e não lhe confere o direito de materializar as ofensas que lhe foram ditas em particular pela parte, sob pena de praticar, ele próprio, o ato ilícito ofensivo à reputação e à imagem da parte adversa.

Há inúmeros exemplos em que o advogado utiliza a parte (e seus interesses) como um meio para a consecução de um objetivo ilícito. Ele não serve de intérprete da parte, mas, apenas, manipula o direito desta, em manifesto abuso, com o objetivo de beneficiar a si próprio.<sup>813</sup>

Foi o que aconteceu, em Pernambuco, com as milhares de ações propostas por consumidores analfabetos, em face de instituições financeiras. Identificou-se, em sete comarcas do Estado, a ocorrência de captação ilegal de clientes, bem como “irregularidades nas procurações, apropriação indébita dos valores recebidos e uso de teses jurídicas fabricadas”, por um único advogado que, sozinho, protocolou mais de dez mil ações, em menos de três anos.<sup>814</sup> Com a finalidade de se esquivar da ordem de suspensão de ações

<sup>811</sup> REsp nº 1.731.439/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 5.4.2022, DJe 8.4.2022.

<sup>812</sup> REsp nº 1.761.369/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, relatora para acórdão Min. Nancy Andrighi, julg. 7.6.2022, DJe 22.6.2022.

<sup>813</sup> Entendendo, também, por distinguir o tratamento dado ao advogado a partir do interesse que persegue no processo, se da parte ou próprio: CHIARLONI, Sergio. *Avvocatura e magistratura nella giurisdizione. Per una cultura e un linguaggio comuni. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, vol. 2*, Giugno 1998. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 531-549.

<sup>814</sup> Consta na sentença prolatada nos autos do processo nº 0000298-75.2021.8.17.2210, da 2ª Vara Cível da Comarca de Araripina, em 23.2.2022: “O referido advogado, sozinho, ajuizou a média de 413 (quatrocentos e treze) processos por mês. A título de comparação, a Trigésima Segunda Vara Cível da Capital - SEÇÃO

envolvendo validade de contrato celebrado por consumidor analfabeto, determinada pelo Tribunal, em razão da instauração de IRDR, referido advogado reproduziu as ações suspensas em novas demandas, modificando a causa de pedir de anulação dos contratos, por vício formal, para “irregularidade na contratação das cestas de serviços”.

A solução encontrada foi a extinção em massa das ações, sem condenação dos autores nas penas de litigância de má-fé, bem como: i) a expedição de ofícios à OAB e ao MP, com o fim de apurar a conduta do advogado; e ii) a vedação ao ajuizamento de novas ações pelas partes, ressalvada a correção do vício:

No caso dos autos, após detida análise, percebe-se uma visível captação ilícita de clientela, falta de consentimento livre e esclarecido do suposto cliente no ajuizamento das ações, utilização indevida do direito de ação, abuso do direito de litigar, irregularidade na confecção dos instrumentos procuratórios, falta de litígio real entre as partes, indícios de apropriação indébita de transações com a parte ré, não restando qualquer incerteza de que as ações nesta comarca carecem de pressupostos processuais mínimos, dentre eles a adequada representação processual, a vontade manifesta de litigar, o interesse processual, a individualização do caso concreto, a higidez da documentação e a devida observância da boa-fé processual.

O Magistrado tem o poder-dever de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias (art. 139, III do CPC/2015), as partes e seus procuradores devem observar seus deveres (art. 77, II do CPC/2015) e todos devem atuar na prevenção da litigância de má-fé (art. 80, V do CPC/2015). ANTE O EXPOSTO, EXTINGO, sem resolução de mérito a presente ação, com base no art. 485, IV e VI do CPC. Oficie-se à OAB e ao Ministério Público Estadual, encaminhando-se cópia desta sentença e dos documentos anexos. Encaminhe-se cópia da sentença e dos documentos anexos ao NUMOPEDE; Considero inviável desde logo a repropositura nos termos acima, na forma do art. 486, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispõe: "No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

Tal solução, embora apresente uma resposta à necessidade de se garantir o bom funcionamento da Justiça, parece ter confundido as figuras das partes e do advogado. Os fundamentos adotados reconhecem que quem violou a lei foi o representante, sem qualquer interferência dos consumidores, de forma que a extinção do processo foi consequência

---

A, possui um acervo de 371 (trezentos e setenta e um) processos. Desta forma, o advogado, por mês, ajuíza mais processos que uma unidade judiciária possui como acervo total. Para indicar o prejuízo de tal ajuizamento em massa, verifica-se que o advogado ajuizou 4.956 (quatro mil, novecentos e cinquenta e seis) ações em um ano. Em números fornecidos pela COPLAN, no ano de 2020, cada magistrado pernambucano proferiu 868 sentenças no ano. Desta forma, seria necessária a nomeação de 06 (seis) Juizes apenas para decidirem as causas do referido advogado. A título de exemplo, a Vara Única de Ipubi possuía, em 2019, 1.673 (mil, seiscentos e setenta e três) processos em tramitação. Atualmente, após o ajuizamento temerário e em massa promovido pelo referido causídico, a unidade encontra-se com 4.321 (quatro mil, trezentos e vinte e um) processos em tramitação, um aumento de quase 300%. O referido advogado ajuizou 2.600 (duas mil e seiscentas) ações somente no Município de Ipubi, município com a população de 31 mil habitantes. Desta forma, tal ajuizamento em massa é surpreendente e possui indícios de ilicitude, já que a comarca é considerada de pequeno porte, com uma população adulta (acima de 18 anos) abaixo de 20.000 habitantes. Atente-se para o fato de que a Comarca de Ipubi possui vários outros advogados atuantes, além de Defensor Público, o que denota ser ao menos curioso o fato de tão alta parcela de jurisdicionados serem patrocinados exclusivamente por este advogado, o qual, inclusive, sequer possui escritório profissional na Comarca, sendo sediado na cidade de Ouricuri, cidade que fica a 33 km de distância.”

jurídica aplicada contra quem não violou a boa-fé. Ela seria correta apenas se tivesse havido coordenação dos atos entre partes e advogado, ou seja, se o uso abusivo do direito de ação se desse (também) no interesse do autor.

#### 6.4.5 Sujeitos ocultos parciais e sujeitos dissimulados

Alcides Mendonça Lima, em 1985, ao analisar um caso concreto em que o juiz era devedor da parte, consignou que, apesar de o magistrado não aparecer nos autos como parte, poderia ser caracterizado, subjetivamente, como um terceiro parcial. Isso porque considerando seu vínculo jurídico com a parte, teria condições de intervir no processo como seu assistente.<sup>815</sup>

O exemplo é interessante para que, desde logo, estabeleça-se que o sujeito oculto poderá ser quem exerce controle sobre os atos da parte no processo, jamais figurando como sujeito aparente. Marcela Kohlbach de Faria identifica, nesses casos, uma “confusão de personalidades a ponto de se verificar uma verdadeira parte oculta que, apesar de não aparecer diretamente no litígio, é responsável por todas as tomadas de decisão que culminaram no seu surgimento”.<sup>816</sup>

Mas, poderá ser, também, o sujeito dissimulado que, embora se apresente formalmente no processo, assumindo uma determinada posição, está, na realidade, agindo em

---

<sup>815</sup> “17. Na verdade, o MM. Dr. Juiz não aparece nos autos, como "parte", no sentido técnico, pois de modo algum intrometeu-se no processo. Objetivamente, portanto, não pode ser considerado como "parte". Na vida forense, é prática mente impossível que alguém fosse figurar como Juiz e parte, pelo absurdo que isso originaria. No Código de 1939, a hipótese nem foi contemplada (art. 185), pois na realidade, o caso se situa perfeitamente na condição de "interessado" pela amplitude do conceito. Pontes de Miranda, laconicamente pelo óbvio da situação, considera agora, que "o item I do art. 134 prescinde de análise" (*Comentários*, 1973, cit., vol, II, p. 543). 18. Entretanto, mesmo não o sendo objetivamente, o MM. Dr. Juiz, subjetivamente, pode ser considerado como um "terceiro", isto é, com todas as condições para entrar, na ação original, nesta posição auxiliar da opoente, como "assistente". Em ação referente ao edifício, do qual o MM. Dr. Juiz é condômino das partes comuns, sobretudo quando, como na causa objeto da consulta, se discute a propriedade, S. Exa. teria o direito de recorrer de sentença contrária à opoente, se essa viesse a perder o domínio, se outro fosse o julgador! (...) 20. Na espécie, embora ficando fora dos autos, o MM. Dr. Juiz pode ser considerado como "assistente", nos termos do art. 50, ou até, como "assistente litisconsorcial", nos termos do art. 54, ambos do CPC (LGL\1973\5). No momento em que o MM. Dr. Juiz adquiriu o apartamento integrante do edifício que a vencedora construiu como incorporadora, e desde que essa houvesse sido omissa ante a ação do ora Autor e oposto contra os seus promitentes vendedores, o MM. Dr. Juiz teria o mesmo direito de ingressar com o pedido de oposição, como o fez a sua vendedora e que terminou vencedora na sentença ora sob quarentena. Para ser admitido como assistente, *ex vi* do art. 50 do CPC (LGL\1973\5), é preciso "que o terceiro tenha uma relação jurídica conexa com o direito em litígio, ou dele dependente", no ensinamento, ainda, de Barbi (ob. cit., p. 289, n.º 320)": LIMA, Alcides de Mendonça. Sentença proferida por juiz impedido porque devedor da opoente. Sentença favorável à opoente. Alegação do fato em apelação. *Revista de Processo*, vol. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 180-197.

<sup>816</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de terceiros na arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 118.

duas frentes: atuando em nome próprio e, simultaneamente, conduzindo (ou sendo conduzido pela) a conduta de um outro sujeito processual. É o que acontece quando pessoas, associações e entidades de classe (não sérias) intervêm no processo em nome próprio, seja como assistente, seja como *amicus curiae*, porém com a única finalidade de chancelar os atos da parte. Funcionam quase que como ratificadores dos fundamentos apresentados, reproduzindo-os, sem qualquer acréscimo ou reflexão.

É o que Helen A. Anderson chama de marionetes da parte: *amici curiae* que, muitas vezes, foram fundados pela parte ou são por ela integrados – ou têm suas manifestações redigidas pelos mesmos advogados.<sup>817</sup> A autora pondera, ainda, que nem todos os estados americanos impõem a revelação dessa circunstância, o que considera um dos motivos pelos quais algumas cortes suspeitam da legitimidade da atuação dos *amici*.

Em ambos os casos, o sujeito aparente parcial será o popularmente chamado testa-de-ferro que, para Walter Zeiss, sempre que utilizado, resulta em conduta processual abusiva.<sup>818</sup> Para evitar-se tal condição (de abuso), a parte deve, por força do dever de informação, revelar no processo a existência do sujeito oculto, especificando sua efetiva participação nas tomadas de decisão.

Descumprido esse dever, o que se tem é uma violação da boa-fé em cadeia. Para o mesmo fato, é possível extrair duas consequências distintas: a primeira, como defende Walter Zeiss, o mero uso de um testa-de-ferro é, *per se*, um ato abusivo, sujeito a sanção. A segunda é a consideração de atos praticados pelo sujeito oculto como se tivessem sido praticados pela parte aparente. Isso vale para todas as hipóteses de incidência das funções hermenêutica, constitutiva e delineadora da boa-fé.

Assim, os atos praticados pelo sujeito aparente, por determinação do sujeito oculto, poderão ser utilizados em face deste, em um processo futuro, em que assuma a posição de parte aparente. Poderão servir, ainda, de fundamento para a aplicação de determinada sanção processual.<sup>819</sup>

Da mesma forma, atos extraprocessuais praticados pelo sujeito oculto, terão repercussões no processo e, conforme o caso, poderão vincular a parte aparente. Para que isso ocorra é necessária a demonstração da criação de legítima expectativa, a partir do ato (*factum proprium*) praticado pelo sujeito aparente (na primeira hipótese), ou pelo sujeito oculto (na

<sup>817</sup> ANDERSON, Helen A. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. 49 U. Ric. L. Rev. 361 (2015), <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/214>. Acesso em 10.1.2023.

<sup>818</sup> ZEISS, *El dolo procesal...*, p. 204-205.

<sup>819</sup> Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre os custos da litigância (II): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, vol. 277. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 47-78, p. 72.

segunda). Nesse caso, o confiante deveria, no momento do *factum proprium*, conhecer a existência do sujeito oculto e a sua relação com o ato praticado.

Afinal, como Helen A. Anderson ressalta, é possível que a marionete processual seja utilizada como um instrumento para a apresentação, pelo sujeito real, de argumentos mais arriscados ou que estejam em contradição com atos por ele anteriormente praticados, cuja prática seria vedada pela boa-fé processual. Essa marionete pode servir, portanto, para levar fundamentos ao tribunal que não poderiam ser abordados pelo seu condutor.

A autora cita o caso *Glassroth v. Moore*, julgado pela *United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit*, em que a Corte ressaltou sua desconfiança acerca da utilização dos *amici curiae* como meio de burlar a limitação de páginas imposta para as manifestações das partes.<sup>820</sup> Naquele caso, em particular, discutia-se o pagamento de honorários dos advogados da parte pelas horas que, supostamente, teriam utilizado na redação da manifestação do *amicus*.

Um exemplo rotineiro dessas situações é o financiador de litígios. Na aquisição de um crédito judicial, o financiador de litígios, em muitos casos, não requer seu ingresso no feito. Porém, ainda assim, assume a condução do processo, passando a ser o responsável por todas as decisões e, em muitos casos, pela contratação de advogados e definição de estratégias.<sup>821</sup> É o primeiro – e, talvez, principal – exemplo de sujeito oculto dado por Sofia Temer.<sup>822</sup>

Outro exemplo, também abordado por Sofia Temer, é o da rede de advogados e estratégias concertadas, em que, “há sujeitos que estão situados formalmente “fora” da relação processual (individualmente considerada), como advogados e outros litigantes, e que, ainda assim, impactam o desenvolvimento do processo”.<sup>823</sup>

Foi o que aconteceu com o litígio conhecido como *birther litigation*. Em 2008, nos Estados Unidos, foram propostas centenas de demandas individuais impugnando a candidatura de Barack Obama, sob o fundamento de que, por não ser americano nato, o

<sup>820</sup> “Não nos surpreende que os advogados das partes solicitem a intervenção de *amicus curiae* em adesão à sua posição, tampouco nos choca o fato de o advogado da parte ter participado da redação da manifestação do *amicus*. De fato, nós suspeitamos que as manifestações dos *amicus* são frequentemente utilizadas como meio para burlar a limitação de páginas imposta para as manifestações das partes” (tradução livre). Do original: “It comes as no surprise to us that attorneys for parties solicit *amicus* briefs in support of their position, nor are we shocked that counsel for a party would have a hand in writing an *amicus* brief. In fact, we suspect that *amicus* briefs are often used as a means of evading the page limitations on a party’s briefs”: *Glassroth*, 347 F.3d at 919. Disponível em: <https://cite.case.law/f3d/347/916/>. Acesso em 10.1.2023.

<sup>821</sup> WALD, Arnaldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 51/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 295-336.

<sup>822</sup> TEMER, *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação...*, p. 404-412.

<sup>823</sup> *Ibidem*, p. 417.

democrata não preenchia requisito para concorrer à presidência. A primeira ação foi julgada improcedente, mas, ainda assim, dezenas de outras foram propostas, afirmando-se, em síntese, que o candidato faria parte de uma conspiração para fraudar o povo americano. Embora tenha sido vitorioso em todos os processos, o resultado de qualquer um deles não foi suficiente para impedir a distribuição e o julgamento dos demais, afinal, a *res judicata* não pode ser utilizada para prejudicar terceiros.<sup>824</sup>

Nesse caso, identificou-se que havia um ponto de contato entre as ações: a advogada. Tratava-se de sujeito aparente em cada um dos processos, mas que, no entanto, embora figurasse formalmente como representante da parte, a rigor, era a real responsável pelo litígio e pela definição da estratégia. Um sujeito dissimulado, portanto.

Identificada tal circunstância, a advogada responsável pela articulação da *birther litigation* foi punida, sem que qualquer sanção tenha sido imposta aos litigantes individuais, meros instrumentos da articulação perpetrada pela profissional. Nas palavras de Clay D. Land, juiz distrital responsável pelo julgamento, quando um advogado ajuíza uma ação ou pratica ato processual sem base jurídica, quando age em prol de uma agenda política particular e quando ataca pessoalmente as partes opostas e desrespeita a integridade do Judiciário, abusa diretamente das suas prerrogativas profissionais. No caso, entendeu-se que a advogada tinha o dever de saber que as ações eram abusivas e, ao ajuizá-las, teria violado diretamente a *Rule 11*.<sup>825</sup> A solução poderia ser outra, afinal, naquele caso, foi possível demonstrar que as partes formais eram meros instrumentos para as violações perpetradas pela advogada.

No Brasil, situação semelhante ocorreu em 2016 e ensejou o ajuizamento da Reclamação nº 23.899, junto ao STF. Um jornal do Estado do Paraná divulgou matéria jornalística em que questionava a remuneração de magistrados. Afirmando se sentirem ofendidos com a notícia, trinta juízes ajuizaram ações indenizatórias individuais, nas mais

<sup>824</sup> “Na teoria, essas duas formas de preclusão são combinadas para coibir a relitigação desnecessária; elas prometem resultados equivalentes. A *birther litigation* revelou as limitações da doutrina da *res judicata*. A coisa julgada era inaplicável: as Cortes admitiram ações idênticas, uma após a outra, porque se achavam vinculadas à famosa máxima de *Hansberry vs. Lee*: “é um princípio geral na jurisprudência Anglo-Americana que alguém não pode ser vinculado a um julgamento sem que tenha sido parte do processo”. A coisa julgada sobre questão também não era aplicável: Obama venceu cada uma das causas, razão pela qual não havia tese desfavorável que pudesse ser usada contra ele” (tradução livre). Do original: “*Notionally, these two forms of preclusion combine to prevent needless relitigation; they promise finality parties and courts alike. The birther litigation, however, revealed the shortcomings of our purportedly coherent doctrine of preclusion. Claim preclusion did not apply: Courts heard birther claim after birther claim because they were bounded by Hansberry v. Lee’s famous maxim that “[i]t is a principle of general application in Anglo-American jurisprudence that one is not bound by a judgement in personam in a litigation in which he is not designated as a party”. Nor did issue preclusion apply: Obama had won every birther suit, such that there was no adverse finding to use preclusively against him*”: BURSACK, Alexandra. Preclusions. *New York University Law Review*, vol. 92, n. 6. 2017, p. 1.653. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-92-number-6/preclusions/>. Acesso em 27.12.2019.

<sup>825</sup> *Rhoads vs. MacDonald*. 670 F. Supp. 2d 1363 (M.D. Ga. 2009) Decided Oct 13, 2009.

variadas comarcas do Estado do Paraná. O autor da reclamação afirma ter havido concerto de atos com o fim de prejudicar o seu exercício do direito de defesa; afirma também que o ajuizamento das ações individuais teria sido articulado, não pelo advogado dos juízes, mas pelo Presidente da Associação dos Magistrados do Estado do Paraná.

Outro exemplo é o de J. P. Cuenca. Após um tuíte satírico envolvendo o Presidente da República e a Igreja Universal do Reino de Deus, o escritor foi vítima de mais de uma centena de ações indenizatórias, movidas por pastores da referida igreja que, para Sofia Temer, representava o sujeito oculto, responsável pela coordenação da estratégia adotada.<sup>826</sup>

Por fim, há o caso dos grupos econômicos que, ainda que sejam entes despersonalizados, podem ser considerados como civil e processualmente capazes,<sup>827</sup> inclusive para responsabilização direta por eventuais violações à boa-fé. Isso porque, mais do que em qualquer outro exemplo, a comunhão de interesses que é inerente ao grupo, sem qualquer margem de dúvida, estabelece os termos da atuação do membro sujeito aparente.<sup>828</sup> Curiosamente, trata-se do caso mais comum de sujeito oculto que, ressalvada a desconsideração da personalidade jurídica, não encontra repercussão na doutrina e na jurisprudência.

Em todos esses casos, o titereiro será sujeito à boa-fé, podendo vir a ser responsabilizado pelos seus próprios atos ou pelos atos do sujeito que agiu atendendo às suas determinações, sendo seu mero *longa manus*. Sem prejuízo, evidentemente, que a parte aparente (marionete) seja, também, sancionada.

#### 6.4.6 Influenciadores

Quando se fala em processo e poder, vincula-se, geralmente, o juiz à figura dominante. Ocorre que o desenvolvimento teórico do princípio do contraditório, hoje aponta para a necessidade de se considerar que a influência também é poder. E, aqui, por três perspectivas diferentes.

---

<sup>826</sup> TEMER, Sofia. *J. P. Cuenca, o tuíte satírico e as ações coordenadas. Como o direito processual pode ajudar na compreensão e tratamento do fenômeno?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/j-p-cuenca-o-tuite-satirico-e-as-acoes-coordenadas-14012021>. Acesso em 21.1.2021. Foi o que aconteceu, também, no caso de Elvira Lobato. Após manifestação na imprensa envolvendo a Igreja Universal do Reino de Deus, foi vítima de dezenas de ações indenizatórias, coordenadas pelo ente religioso. Sobre o tema, vide: <https://youtu.be/JxJEZMYIXIM>. Acesso em 19.9.2022.

<sup>827</sup> UZEDA; PANTOJA; KOHLBACH; TEMER, Entes organizados despersonalizados e capacidade de ser parte: grupos e associações de fato em juízo (Art. 75, IX, do CPC)...

<sup>828</sup> PEPE, Federico. *Holdings, gruppi e bilanci consolidati*. Milano: Giuffrè, 1968, p. 48

A primeira é intrínseca e está relacionada à formação das legítimas expectativas dos sujeitos processuais e de como o processo decisório para a prática de determinado ato processual (ou omissão) é afetado pelos atos anteriormente praticados e pela projeção que se faz da reação dos demais sujeitos.<sup>829</sup> É dela que se trata quando se afirma que a confiança deve ser protegida no processo e que há um dever geral de motivação.

Nesse caso, não se pode negar que há sujeitos que participam dessa cadeia, influenciando diretamente os atos das partes e, em certa medida, dos demais sujeitos processuais. É o caso dos assessores das partes, como, por exemplo, os assistentes técnicos, intérpretes, tradutores e pareceristas. A figura poderá incluir, igualmente, os representantes convencionais das partes. Basta que seja demonstrada a influência do sujeito para a prática de determinado ato (influência *ad actum*). Da mesma forma que os auxiliares do juízo devem ser equiparados aos juízes quanto aos seus deveres relacionados à boa-fé, todo aquele que, de qualquer forma, assessora as partes possui, assim como elas, deveres processuais, podendo ser sancionado em razão da violação à boa-fé.<sup>830</sup>

A segunda é extrínseca. A influência exercida fora do processo, com o fim de interferir no ato processual praticado pelo sujeito do processo. Não se está falando em um controle absoluto e evidente da conduta do sujeito aparente, o que deslocaria a figura para a posição de sujeito oculto, mas da existência de uma relação de autoridade social ou psicológica, suficiente a conduzir o atuar do sujeito.<sup>831</sup>

Para Antonio do Passo Cabral, que abordou o tema à luz da influência exercida entre os sujeitos processuais e dentro do processo, influência é

(...) qualquer condicionamento significativo da conduta dos demais sujeitos do processo, realizado a partir de posições críticas ou omissões conclusivas, transmitidas comunicativamente e que, caso não existissem, poderiam, mantidas as demais condições, motivar o sujeito condicionado a agir de modo diverso.<sup>832</sup>

Esse condicionamento pode se dar das mais diversas formas, aparentes ou não, como a que ocorre por meio de instituições religiosas, partidos políticos, grupos com interesses similares (ainda que não personalizados), como grupos familiares. Todo aquele que, de

<sup>829</sup> CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 103-173.

<sup>830</sup> UZELAC, *Towards European rules of civil procedure: rethinking procedural obligations...*, p. 56-62.

<sup>831</sup> Para Antonio do Passo Cabral, considera-se sujeito do processo “qualquer sujeito, ainda que estranho à demanda, que desempenhe conduta com interferência comunicativa sobre a relação processual, condicionando-a”: CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 127. Como antecipado, há duas figuras distintas: sujeitos do processo (que abrange sujeitos aparentes e ocultos) e partícipes do processo. Os partícipes são aqueles que integram o mesmo centro de interesses e serão sujeitos da boa-fé processual, na exata medida da influência que exercem ou das expectativas que criam.

<sup>832</sup> *Ibidem*, p. 114.

qualquer forma, direciona o agir do sujeito processual, ainda que não o faça intencionalmente, é partícipe do processo e sujeito da boa-fé processual.

Esclarece-se que o conceito de grupo familiar não está restrito às relações de parentesco. É possível que outros sujeitos exerçam influência e sejam, igualmente, considerados membros do grupo, para o fim de incidência do princípio da boa-fé. É o caso de padrinhos, compadres e enamorados.<sup>833</sup> Também é possível que a influência seja exercida em razão de relações profissionais, especialmente aquelas que envolvem hierarquia, como as estabelecidas entre chefes e subordinados ou orientadores e orientandos.

A prova do exercício dessa influência poderá ser de difícil produção. Mas, provada, ainda que por indício, não há motivo para que o influenciador seja dispensado dos deveres correlatos à boa-fé processual, inclusive, a autovinculação pessoal. Bastando, essencialmente, que a influência se dê “a partir de posições críticas ou omissões conclusivas, transmitidas comunicativamente e que, caso não existissem, poderiam, mantidas as demais condições, motivar o sujeito condicionado a agir de modo diverso.”<sup>834</sup> É dispensável, portanto, a referibilidade: o sujeito será autovinculado ainda que sua influência não tenha sido direcionada a um processo específico.

Em todo caso, é imprescindível que a influência seja direta e pessoalmente exercida sobre o sujeito processual. Isso exclui da abrangência proposta, por exemplo, a influência praticada por líderes religiosos quando pregam para toda a comunidade, influenciadores e artistas em mídias sociais e políticos em discursos.

Nesses casos, o influenciador tanto poderá sofrer as consequências do ato ilícito praticado pelo influenciado, quanto poderá ser autovinculado, em nome próprio, pela conduta cuja prática influenciou.<sup>835</sup>

Nesse sentido, parecia ser a vinculação originalmente prevista no § 20, art. 17 da LIA. Nele, determinava-se que o advogado público que tivesse, anteriormente (e fora do processo) emitido parecer atestando a legalidade do ato administrativo questionado ficaria

---

<sup>833</sup> Antonio do Passo Cabral, a partir da obra de Michel Foucault, tratou do poder exercido entre apaixonados, ressaltando que “relações de poder podem ser enxergadas até numa relação de conquista amorosa: o charme do contendor ou a capacidade de sedução dos apaixonados volta e meia são capazes de obter declarações e fomentar decisões”: *ibidem*, p. 113, n. 43. Além desses, consignou o exercício de influência e, portanto, de poder, por astros do esporte ou da TV e autoridades acadêmicas e religiosas.

<sup>834</sup> CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais...*, p. 114.

<sup>835</sup> O sancionamento de atos por exercício de influência não é novidade no nosso ordenamento jurídico. É o que acontece, por exemplo, na seara penal quanto aos crimes de indução ao suicídio (art. 122, CP), corrupção de menores (art. 218, CP), satisfação de lascívia na presença de criança ou adolescente (art. 218-A, CP), favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual do adulto, da criança, adolescente ou vulnerável (arts. 218-B e 228, CP) etc.

obrigado “a defendê-lo judicialmente, caso este [o agente ímprobo] venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.” O dispositivo, em seus termos iniciais, foi considerado inconstitucional, nos autos da ADI nº 7042.<sup>836</sup> Na oportunidade, o Tribunal Pleno do STF entendeu que:

Muito embora dessas normas não decorra uma proibição absoluta a que, em caráter extraordinário, a Advocacia Pública atue na representação do agente público, o fato incontornável é que, ao impor a obrigação de defender o administrador público exclusivamente em razão da feitura de um parecer (que, no geral, sequer é vinculante), sem a consideração de qualquer outro critério relevante, o § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1998, incluído pela lei 14.230/2021, transforma a EXCEÇÃO em REGRA, e, conseqüentemente, opera um desvirtuamento da conformação constitucional da Advocacia Pública, tal qual delineados pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal.

Além de inconstitucional em si, em razão do referido desvirtuamento da conformação constitucional traçada pelos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, os efeitos decorrentes da aplicação da norma viabilizariam a ocorrência de cenários de contradição insolúvel, em que um mesmo órgão legitimado para a propositura de ação por improbidade encontrar-se-ia obrigado a contradizê-la em juízo, o que poderia acarretar o desprestígio do interesse público que fundamenta e conforma a atuação da advocacia de Estado.

Ressalvo, todavia, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica.

Assim, reconheceu-se apenas a possibilidade de a advocacia pública, por questões de conveniência, vir a atuar em defesa do agente ímprobo. Isso não exclui a possível influência que a advocacia pública tenha exercido para a prática daquele ato, de modo que tal postura deverá, no mínimo, ser justificada, caso se entenda pela não defesa dos interesses do ímprobo e, por outro lado, como previsto no acórdão da ADI, pelo ajuizamento da ação por improbidade.

A influência pode ser, portanto, expressamente prevista no ordenamento jurídico.

Outro exemplo interessante foi o apresentado por Walter Zeiss. O autor menciona caso decidido pelo Tribunal cameral em que um coerdeiro visava a, por meio de ação judicial, obter um benefício para toda comunidade hereditária. Não havia dúvidas tanto de que o autor era hipossuficiente, quanto que os demais herdeiros, igualmente beneficiados pela ação, poderiam arcar com o pagamento das custas. O tribunal recusou o benefício da gratuidade, alegando que o pleito seria contrário aos bons costumes, ressaltando que é abusivo valer-se de coerdeiro pobre para procurar obter vantagem.<sup>837</sup>

<sup>836</sup> Rel. Min. Alexandre de Moraes, publ. 28.2.2023.

<sup>837</sup> ZEISS, *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico...*, p. 167-169.

No Brasil, o Tribunal de Justiça do Paraná já enfrentou questão semelhante. Embora tenha utilizado a teoria da identidade da relação jurídica para conter o uso abusivo de demandas por membros de uma mesma família, ressaltou a existência de um centro de interesses e de uma litigância coordenada. No caso, determinado imóvel foi penhorado e diversos membros da família, moradores do imóvel, ajuizaram ações questionando o ato. O acórdão, da lavra do Juiz Convocado Irajá Pigatto Ribeiro, consignou que o direito não pode cerrar os olhos para a realidade, ressaltando que não há sentido jurídico em permitir que a mesma questão seja reiteradamente levada ao judiciário, por cada um dos moradores do imóvel:

E em que pese não haja identidade das partes, o que por fim satisfaria por completo a “*tria eadem*” (parte, causa de pedir e pedido), adotada como regra geral em nosso sistema jurídico, a peculiaridade do caso torna correta a aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, visto que são membros do mesmo núcleo familiar alegando a impenhorabilidade do mesmo imóvel. Desse modo, a rediscussão infundável do tema demonstra-se meramente protelatória, um atentado à celeridade e até mesmo à eficácia da justiça.

Em casos como o dos autos o defendido pelo embargante levaria à possibilidade de que cada morador do imóvel penhorado, isolada e sucessivamente, pudesse (re)iniciar a discussão sob fundamentos e provas próprias, desconsiderando o que já antes assentado sobre o tema, o que não tem sentido jurídico.<sup>838</sup>

Houve embargos de declaração, julgados em 29.9.2020, tendo o acórdão sido integrado sob as mesmas premissas:

2.1. Particularmente, de toda maneira, naquilo que mais de perto interessa, reafirmo que não houve pela Corte omissão acerca dos efeitos da coisa julgada na hipótese dos autos, tanto menos desconsideração quanto ao critério descrito no art. 337, § 2º, do CPC e jurisprudência.

Muito pelo contrário, foi justamente em razão da peculiaridade dos autos e da repetição do tema objeto dos embargos (natureza do bem executado) em ações distintas e por membros do mesmo núcleo familiar, que assentou o v. acórdão ser devido o reconhecimento da coisa julgada nos autos ante a aplicação da teoria da identidade da relação jurídica.

É dizer, doutro modo, que, desde que já foi a impenhorabilidade do imóvel aventada pelo agora embargante por outros membros da família, moradores do imóvel, por mais de uma vez rechaçada, inclusive pelo Tribunal, em ações precedentes, é curial reconhecer, em prestígio da justiça e de sua efetividade, os efeitos daquelas decisões a afastar a repetição sucessiva e infundável da discussão, mesmo diante da ausência de configuração na hipótese da tríple identidade clássica (*tria eadem*).

De fato, especialmente considerando que a teoria da identidade da relação jurídica é construção doutrinária e de aceitação claudicante pela jurisprudência, melhor seria que o TJPR adotasse como fundamento a boa-fé objetiva. Ainda assim, pelo que se verifica do acórdão, o que se pretendeu foi, de fato, impedir o uso abusivo da ação por pessoas distintas, integrantes do mesmo centro de interesses (grupo familiar).

<sup>838</sup> Apelação nº 0022107-97.2018.8.16.0030, Terceira Câmara Cível, julg. 2.6.2020.

Por fim, ainda que não seja diretamente objeto desta tese, não se pode desconsiderar a situação dos colegitimados para o ajuizamento das ações coletivas. De acordo com Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, os colegitimados não podem “instaurar, conscientemente, várias demandas iguais em juízos distintos, procurando aquele que seja mais favorável à tese sustentada na demanda”.<sup>839</sup> Nesses casos, a situação é a mesma: identificada uma atuação articulada, todos poderão responder pelos ilícitos processuais.

#### 6.4.7 Sujeitos privados e sua (possível) autovinculação aos atos praticados por entes representativos dos seus interesses

Considera-se ente representativo, para os fins desta tese, a instituição, associação, federação ou ente despersonalizado que, de maneira pública e notória, represente os interesses da parte perante o Poder Público, incluindo o Poder Judiciário. Grandes entes, como a Federação Brasileira de Bancos, cuja seriedade e representatividade já foram inúmeras vezes atestadas tanto pelo STJ quanto pelo STF, podem servir de exemplo para esta categoria de sujeitos.

A FEBRABAN, em particular, possui um modelo de autorregulação que funciona há mais de dez anos, já tendo editado normas (internas) como o Código de Conduta Ética e Autorregulação Bancária, que estabelece critérios mínimos para atuação das instituições financeiras. O projeto impõe verdadeiras pautas de conduta a serem adotadas pelas instituições aderentes, as quais são amplamente divulgadas ao público.<sup>840</sup>

Nesses casos, orientações disponibilizadas ao público poderão vincular as instituições financeiras, ainda que tenham sido divulgadas apenas pela Federação. Suponha-se que a FEBRABAN divulgue um novo projeto de autorregulação voltado à celebração de acordos judiciais, em que sejam estabelecidos critérios como parcelamento do débito ou taxa de juros aplicável. As instituições financeiras aderentes ao projeto de autorregulação estão vinculadas a esse ato, devendo adotar os mesmos critérios, sob pena de violação à boa-fé

---

<sup>839</sup> “Não bastasse tudo isso, é necessário sempre recordar os deveres de cooperação, de lealdade e de boa-fé processual das partes (e de qualquer terceiro) em relação ao Poder Judiciário, estampado nos arts. 5º e 6º do CPC. Seria despiciendo sublinhar que as partes – e qualquer outro sujeito que possa participar do processo, o que inclui, por óbvio, outros colegitimados à propositura de ações coletivas – têm o dever de agir com lealdade processual, não se admitindo, pois, que possam instaurar, conscientemente, várias demandas iguais em juízos distintos, procurando aquele que seja mais favorável à tese sustentada na demanda. Não se pode partir da premissa que essa seja a conduta das partes. Mas se isso for detectado, deve ser punido, com os instrumentos existentes na legislação processual em vigor”: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 307.

<sup>840</sup> Vide: [www.autorregulacaobancaria.com.br](http://www.autorregulacaobancaria.com.br). Acesso em 14.11.2022.

processual que, nesse caso, poderá vir a ser sancionada não com a obrigatoriedade de celebração do acordo, mas, por exemplo, com perdas e danos.

Raciocínio equivalente pode ser aplicado às associações, em geral, de que o sujeito faça parte, desde que a conduta adotada pelo ente tenha sido chancelada pelo sujeito em votação assemblear. Trata-se de hipótese de autovinculação em razão de conduta praticada extra-autos. Ainda, em condomínios, quando exista votação sobre determinada matéria e o condômino manifeste sua vontade em determinado sentido. Suponha-se que o condomínio realize uma assembleia extraordinária para definir as condutas que serão adotadas em face de condômino que vem causando riscos à segurança e bem-estar dos demais moradores. Na hipótese de, em votação, entender-se que nenhuma providência será tomada, pelo prazo de dois meses, será contraditório o ajuizamento de ação, por um dos condôminos, nesse período.

Um curioso exemplo de vinculação por ato de terceiro é a decisão proferida pelo STJ, nos autos do RMS nº 6.183/MG, em que se reconheceu a autovinculação do juiz a memorando de entendimento expedido pelo Ministro da Fazenda. No caso, foi expedido referido memorando, em que se garantia a suspensão da execução de dívida bancária de devedor que se apresentasse para acerto de contas. Entendeu o STJ, em 1995, que a boa-fé objetiva conduziria a um direito do executado de obter referida suspensão, ainda que parte do processo fosse instituição financeira (e não a Fazenda Pública). Arrematou-se, afirmando que “não se trata de hipótese legal de suspensão, mas de obrigação publicamente assumida pela parte de que teria aquela conduta, cumprindo ao juiz lhe dar eficácia”.<sup>841</sup>

Não é possível concordar com o arranjo realizado pelo STJ. Primeiro, porque o Poder Judiciário não pode ser autovinculado às decisões do Poder Executivo. Além disso, vinculou-se não o juiz, mas a instituição financeira a ato praticado pelo Ministro da Fazenda. Afinal, quem foi efetivamente prejudicado pela suspensão do processo foi o exequente.

Para que se cogite dessa autovinculação, entre entes privados, é necessário que se demonstre não uma subordinação, mas uma adesão voluntária e pública do sujeito processual às decisões tomadas pelo ente coletivo. Seja de antemão (como é o caso da autorregulação das instituições financeiras), seja por votação, nas hipóteses de associações, condomínios etc. Demonstrada a criação de legítimas expectativas, é possível se cogitar a aplicação de institutos como o *nemo potest venire contra factum proprium*.

#### 6.4.8 Comunhão de interesses e legítimas expectativas

---

<sup>841</sup> RMS nº 6.183/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 14.11.1995.

Até agora, abordou-se a boa-fé sob a perspectiva do sujeito que poderia vir a ser sancionado por atos ilícitos contrários ao princípio. Há também a perspectiva das possíveis vítimas da violação à boa-fé: o juiz, os demais sujeitos processuais (aparentes e ocultos) e, ainda, todo aquele, apesar de não ter participado diretamente do processo, cria expectativas em razão da prática de um ato processual nele praticado e que, por isso, poderá exigir coerência de quem o praticou, em outro processo, presente ou futuro.

É o caso, por exemplo, do arrematante em leilão judicial. O STJ já entendeu que ainda que seja possível que as partes realizem acordo com relação à execução, no curso de leilão judicial, o ato será ineficaz para o arrematante que tenha adquirido o bem e criado a expectativa de concretizar o negócio.<sup>842</sup>

Como antecipado, com relação aos atos do juiz, considerando-se que toda a sociedade pode ser considerada declaratória, todos podem cobrar referida coerência. Não é permitido ao juiz, enquanto agente público, órgão jurisdicional e integrante do Poder Judiciário, agir em *venire contra factum proprium*. Pode-se afirmar o mesmo dos demais agentes públicos que participam do processo, inclusive, a Fazenda Pública-parte.

Nos autos da execução de sentença coletiva genérica nº 0183009-94.1999.8.19.0001 (9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro), movida pelo Sindicato dos Fiscais de Renda do Estado do Rio de Janeiro, em face do Estado do Rio de Janeiro, a Fazenda concordou com o valor indicado pelo perito, consignando a correção dos cálculos. Com isso, os embargos à execução anteriormente opostos foram julgados, com a definição da quantia que deveria ser paga aos servidores. Transitada em julgado referida decisão, o juízo de primeiro grau desenvolveu uma regra de cálculo para que cada servidor pudesse identificar a sua cota parte no valor da condenação. A decisão em que foi estabelecida a metodologia também transitou em julgado, iniciando-se inúmeros cumprimentos de sentença individuais. Veja-se que, até esse momento, os servidores eram substituídos nos autos. Ao julgar as impugnações de sentença apresentadas nos autos, o TJRJ expressamente consignou a autovinculação da Fazenda aos atos que havia praticado na execução proposta pelo Sindicato, que fez as vezes de liquidação de sentença:<sup>843</sup>

Em terceiro lugar e por fim, diga-se que a boa-fé processual não abona a conduta daquele que explicitamente concorda com os critérios de atualização do capital para, depois de mais de 11 (onze) anos, achar via oblíqua de desconstituí-los. Até porque, frise-se, a desagregação do título coletivo em diversas execuções atende mais ao

<sup>842</sup> REsp nº 1.997.722/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, julg. 6.9.2022, DJe 13.9.2022.

<sup>843</sup> Primeira Câmara Cível, Autos nº 0065536-84.2022.8.19.0000, Rel. Des. Custódio de Barros Tostes, julg. 1.12.2022.

interesse do erário público e do poder judiciário do que ao dos exequentes. Logo, não parece justo que a necessidade de dividir o todo em partes menores possa dar ensejo ao deságio de parcelas, sobretudo quando esta pulverização só protege o devedor de quitar dívida multimilionária de uma vez e o Tribunal de processar, em um único feito, centenas de interesses individuais. Acaso isto se admitisse, seria imprescindível, pelo menos, indagar aos exequentes se preferem abrir mão de parte do seu crédito ou recebê-lo inteiro em um único precatório. O que se me afigura ilegítimo, com a devida vênia, é obrigá-los a formar grupos de litisconsortes e não lhes garantir equivalência de resultado.

Por isso que, embora admita a injuridicidade da liquidação a que procedeu o sindicato no âmbito dos embargos à execução, não há mais tempo de purgá-la, sob pena de distribuir aos substituídos menos do que ganhou, em uma disputa de mais de 20 (vinte) anos, o substituto.

A autovinculação, no entanto, não está relacionada exclusivamente aos agentes públicos. Também os agentes privados são autovinculados aos atos praticados, não sendo permitido que atuem de forma contraditória, em processos distintos. O juiz poderá cobrar coerência, determinando que o sujeito justifique a sua atuação e esclareça as razões do agir contraditório. A justificativa (ou a ausência dela) poderá ser tomada como fato valorado no momento do julgamento.

Nesses casos, a parte de um *novo* processo pode ser considerada, também, vítima do ilícito processual: sempre que, integrando o mesmo centro de interesses do sujeito que participou do processo em que foi realizado o *factum proprium*, demonstre que teve sua conduta efetivamente influenciada pela prática daquele ato processual, preenchendo os demais requisitos para a verificação do *venire contra factum proprium*.

A dificuldade reside em delimitar critérios objetivos para a identificação do centro de interesses, conceito que já é objeto de consideração no direito privado.

Para Anderson Schreiber, para a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* é irrelevante o aspecto subjetivo quanto àquele que é prejudicado pelo comportamento contraditório. Para o autor, é possível que terceiros se beneficiem da autovinculação, desde que demonstrem que criaram legítima expectativa a partir do *factum proprium*. Cita o exemplo de consumidor que adquire determinado automóvel: todos os demais consumidores têm determinada peça trocada pelo fabricante, gerando, no adquirente do mesmo bem, a legítima expectativa de que, também o dele será consertado. A conduta (*factum proprium*) não foi praticada frente ao comprador, mas repercute nele, caso a fabricante se negue a trocar a peça, estará preenchido o suporte fático para a constatação do *venire contra factum proprium*:

Como o fundamento do *venire contra factum proprium* é a confiança na coerência daquele que pratica o *factum proprium*, não se pode ignorar que tal confiança pode

ser despertada não apenas naquele frente a quem o ato é diretamente praticado, senão em qualquer um sobre quem o ato venha a, de alguma forma, repercutir.<sup>844</sup>

Julio Gonzaga Andrade Neves nega a possibilidade de criação de expectativas, e, portanto, violação pela boa-fé, do sujeito que tenha direitos individuais homogêneos que o autor trata como paralelismo de relações jurídicas. Citando o exemplo de Schreiber, da agência de carros, afirma que “a confiança não poderia ser fruto de inferições sobre o estilo ou personalidade do titular do direito”.<sup>845</sup>

A questão, realmente, não parece estar na existência ou não de direitos individuais homogêneos ou, como no exemplo do Rio de Janeiro, de serem ou não substituídos processuais pela parte do processo em que tenha sido praticado o *factum proprium* (embora esses possam ser considerados critérios legítimos). O que deve pautar a análise do juiz é a criação das expectativas, por motivos legítimos e não por sentimentos meramente pueris. Para isso, a confiança deve ser justificada, fundar-se na conduta do sujeito e ter gerado algum tipo de investimento (como, por exemplo, a adoção de determinada conduta subsequente sob o fundamento de que haveria coerência na atuação). A resposta, portanto, não reside na natureza do vínculo existente entre os membros de um mesmo centro de interesses, mas no potencial de autoinfluência interna.

Se a resposta fosse meramente a existência de direitos individuais homogêneos, teria-se que admitir que o sujeito curioso, que investiga a atuação processual da contraparte em outros processos, por sistemas de buscas disponíveis na internet, poderia criar legítima expectativa e exigir comportamento coerente. Não é esse o caso.

Diante da amplitude do que se propõe, é preciso se considerar que não se está sugerindo algemar os sujeitos privados, impondo que atuem de modo idêntico em todos os seus processos, independentemente de questões políticas, sociais, econômicas e jurídicas que podem conduzir a estratégias processuais diferentes. A sugestão ora feita deve ser aplicada com parcimônia, apenas em situações nas quais, de absoluta boa-fé, o sujeito tenha criado a expectativa e pautado sua conduta a partir desse estado expectativo.

Por conseguinte, afirmar-se, como se faz, que a atuação dos sujeitos processuais deverá respeitar as legítimas expectativas dos membros do mesmo centro de interesses não significa que o juiz tenha qualquer margem de liberdade para, de ofício, suscitar atos praticados em outros processos, a fim de exigir, ele próprio, uma coerência com base em ato

---

<sup>844</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium...*, p. 102-103.

<sup>845</sup> NEVES, *A suppressio (Verwirkung) no direito civil...*, p. 120-121.

que, até então, era desconhecido pelo interessado. O magistrado não pode criar artificialmente a expectativa.

Da mesma forma, a existência de outros processos ou a postura dos sujeitos processuais em outros processos, que sejam de conhecimento do juiz, não podem ser utilizados como indício da prática de ilícito (de ofício). É preciso estar sempre atento ao princípio da inércia: o juiz, sob o fundamento de aplicar a boa-fé e promover um processo leal, não pode se imiscuir na posição de parte, assumindo o papel de paladino da justiça, que não lhe cabe. Pelo menos, não nessa intensidade.

Como dito, essa ampla abrangência da boa-fé deve ser pautada em confiança legitimamente criada e, ainda que o juiz possa suscitar o comportamento contraditório – afinal, trata-se de violação a dever processual, caberá à suposta vítima demonstrar essa confiança e a sua frustração, não bastando, para a aplicação de qualquer sanção, a mera existência da contradição que, na hipótese, é autorizada por lei.<sup>846</sup>

## 6.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

1. São considerados partícipes do processo para o fim de incidência da boa-fé processual, além das partes, terceiros intervenientes, Ministério Público, juiz e auxiliares do juízo: i) os sujeitos ocultos; ii) advogados e defensores públicos; iii) representantes das partes, cujos poderes se originam de fonte negocial; iv) representantes das partes por força de lei ou de decisão judicial; v) assessores das partes; vi) influenciadores) e vii) sujeitos com convergência de interesses.

2. Considera-se ato processual todo aquele praticado no procedimento ou, ainda que praticado fora do procedimento, seja a ele destinado/relacionado, não importando que o processo seja atual ou eventual.

3. Atos praticados fora do procedimento (em sentido amplo) podem produzir efeitos acidentais no processo.

---

<sup>846</sup> Sem prejuízo, não há qualquer obstáculo para a criação e a atuação dos centros de inteligência pelos/dos tribunais, a fim de identificar a existência de práticas de litigância predatória. A medida está prevista na Resolução nº 349 do CNJ, posteriormente alterada pela Res. nº 442/2021, voltada à identificação das causas geradoras de demandas estratégicas ou repetitivas e de massa. A necessidade de se observar o problema da litigância predatória sob uma perspectiva global foi expressamente ressaltada na Nota Técnica nº 1/2022 do CI do TJMG: “A litigância predatória é problema grave que demanda enfrentamento através de estratégias múltiplas, intraprocessuais, extraprocessuais (gestão de processos de trabalho) e institucionais, inclusive com soma de esforços de todos os tribunais, particularmente por meio de seus Centros de Inteligência e mediante colaboração com outros sujeitos e entidades que atuam no sistema de justiça, particularmente Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública”. Disponível em: [https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12988/1/NT\\_01\\_2022%20\\_Litig%C3%A2ncia%20Predat%C3%B3ria-CIJ.pdf](https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12988/1/NT_01_2022%20_Litig%C3%A2ncia%20Predat%C3%B3ria-CIJ.pdf). Acesso em 16.1.2023.

4. Tais atos podem ser materiais ou processuais, praticados em outros processos ou a outros processos relacionados. Podem ser contemporâneos, ou não, ao processo em que vão produzir seus efeitos.

5. Nem todo ato que gera efeitos no processo é um ato processual.

6. Em se tratando da função delimitadora da boa-fé, que pressupõe a análise da confiança depositada para a repressão à conduta desleal, esta confiança será exclusivamente a da parte. A confiança do juiz e dos demais sujeitos imparciais de que o sujeito agiria de determinada forma é irrelevante. Por outro lado, a Fazenda Pública parte e o MP, quando partes, podem ter sua confiança tutelada.

7. Para os agentes públicos, consideram-se declaratórios todos os membros da sociedade. Daí que seus atos possuem uma abrangência, no que concerne à boa-fé, muito maior.

8. Considera-se agente público, para o fim de se identificar a incidência do regime jurídico proposto nesta tese, todo o sujeito processual, aparente ou oculto, que esteja diretamente submetido ao controle de sua atuação, por meio do art. 2º da LIA.

9. São considerados agentes públicos, assim, o magistrado, os serventuários da Justiça, o membro do Ministério Público, defensores públicos, os peritos, auxiliares da justiça privados, as testemunhas e, em alguns casos, os *amici curiae*.

10. As peculiaridades identificadas para a incidência da boa-fé, limitam-se à Fazenda Pública enquanto parte, excluindo-se as empresas públicas e sociedades de economia mista.

11. O juiz é o principal ator da boa-fé processual.

12. A autovinculação do Poder Judiciário deverá considerar os seguintes critérios: i) todos os órgãos estão submetidos às decisões e atos praticados pelo STF e pelo STJ, nos limites das suas competências, bem como orientações expedidas pelo CNJ (art. 92, I, I-A e II); ii) os juízes federais estão vinculados aos seus respectivos tribunais; iii) os juízes federais que pertençam ao mesmo tribunal são autovinculados; iv) os juízes estaduais e do Distrito Federal estão vinculados aos seus respectivos tribunais; e v) os juízes estaduais e do Distrito Federal que pertençam ao mesmo tribunal são autovinculados. Todos se submetem à autovinculação com relação aos atos do respectivo conselho, nas hipóteses de comprovada criação de legítima expectativa.

13. O Ministério Público também é sujeito da boa-fé, aplicando-se a ele, seja quando figura como parte, seja como fiscal da ordem jurídica, todos os deveres a ela correlacionados.

14. Quando atua como parte, ao MP devem ser aplicadas as mesmas regras da Fazenda Pública, de modo que se exija o comportamento coerente, mas, em qualquer caso, permita-se o agir estratégico de boa-fé, inclusive, no que concerne aos deveres de cooperação e informação. Já quando atua como fiscal da ordem jurídica, a posição do MP exige exatamente o mesmo comportamento cooperativo e leal que se espera do juiz.

15. Essa dúplice função do MP, que ora atua parcialmente, ora imparcialmente, permite afirmar que quando da análise das posições jurídicas inadmissíveis, como, por exemplo, do *nemo potest venire contra factum proprium*, a criação de legítimas expectativas dos sujeitos deverá respeitar tal característica. Ressalvadas situações excepcionais, não se pode cogitar que um parecer ministerial, quando atua como fiscal, seja utilizado como *factum proprium* para se exigir coerência do *parquet* quando atua como parte.

16. A Fazenda Pública é apresentada pelos advogados públicos, de modo que não incide, sobre os procuradores, os critérios estabelecidos para os advogados privados.

17. O advogado público tem o dever de se recusar a advogar contrariamente à juridicidade, independentemente, da determinação e da prévia atuação do ente 'defendido'. Quando vai para o Judiciário, a Fazenda Pública recebe um autocontrole, uma chancela, conferida pelo atuar do advogado público.

18. Ainda que seja integrante da Administração Pública, não se pode considerar os juízes autovinculados às decisões proferidas por qualquer dos outros poderes. Já a Fazenda Pública, enquanto parte, estará vinculada aos atos praticados pelo Poder Judiciário, de modo a respeitá-los, nos exatos limites que impõe a teoria dos atos próprios, observando-se o art. 2º da CF.

19. Os auxiliares do juízo, aparentes ou ocultos, são sujeitos da boa-fé.

20. Os sujeitos probatórios são sujeitos da boa-fé, inclusive, testemunhas e informantes.

21. Considera-se sujeitos da boa-fé processual os sujeitos que: i) participam apenas formalmente do processo; ii) atuam no processo em nome próprio, defendendo direito de terceiro; iii) atuam no processo em nome de terceiro; iv) na condição formal de terceiros intervenientes, atuam no processo em nome próprio, porém, não são atingidos pela coisa julgada ou qualquer outra estabilidade típica; e v) não são aparentes.

22. Com relação à parte desassistida por advogado, embora não se negue que o sujeito deverá ser autovinculado por seus atos, muitas vezes, age sem a consciência das reais consequências da sua atitude ou da adequação da conduta tendo em vista a estratégia processual adotada. Isso cria, além do dever de esclarecimento e, muitas vezes, de conselho, o

dever de se considerar tal circunstância na aplicação do princípio, sobretudo em sua função delineadora.

23. Apenas o representante legal/assistente responderá por eventuais atos ilícitos processuais por violação à boa-fé processual.

24. Não incidem, em face do absolutamente incapaz, as figuras parcelares da boa-fé, como *nemo potest venire contra factum proprium, surrectio e suppressio*.

25. Na hipótese de procedimento de tomada de decisão apoiada, os apoiadores poderão intervir no processo e serão sujeitos da boa-fé processual, respondendo pelos ilícitos que pratiquem no processo.

26. O apoiado responderá por eventuais ilícitos que pratique no processo.

27. Os representados, na hipótese de representação voluntária, responderão pelos atos praticados em seu nome.

28. Os representantes voluntários responderão pelos atos que pratiquem em nome próprio.

29. O representado responderá pelos atos praticados em seu nome, pelo advogado. O advogado, por sua vez, responderá em nome próprio sempre que houver excesso, bem como quando: i) embora agindo em favor da parte – e em seu nome, o advogado busque *interesse próprio*; ii) o advogado se utiliza da parte para obter vantagem manifestamente indevida.

30. Os sujeitos ocultos e dissimulados são sujeitos da boa-fé processual, à luz da realidade, respondendo por seus próprios atos, bem como pelos atos do sujeito que agiu atendendo às suas determinações, sendo seu mero *longa manus*.

31. Os influenciadores são sujeitos da boa-fé processual, podendo ser responsabilizados pelas condutas que influenciaram.

32. Os atos praticados por associações e entes representativos dos interesses do sujeito processual podem vinculá-lo.

33. Para que se cogite dessa autovinculação, entre entes privados, é necessário que se demonstre não uma subordinação, mas uma adesão voluntária e pública do sujeito processual às decisões tomadas pelo ente coletivo.

34. Pode ser vítima das violações à boa-fé todo aquele que crie legítima expectativa em razão da prática de um ato processual, ainda que não faça parte do processo.

35. A legitimidade constitucional da atuação do Poder Judiciário está na fundamentação das suas decisões, que abrange todos os partícipes do processo, criando um dever de mútuo esclarecimento, intrínseco à essência dos próprios atos processuais.

36. A fundamentação não deverá ser correta, mas tanto o juiz quanto as partes, deverão motivar os seus atos, atendendo aos deveres de clareza e brevidade.

37. Não há autovinculação entre decisões proferidas pela justiça federal e pela justiça estadual, ou entre juízes de tribunais distintos, o que violaria a autonomia prevista na Constituição.

38. Ainda que não se considere toda e qualquer decisão, proferida por tribunal superior, como vinculante, haverá dever de coerência, de modo a impor que os tribunais respeitem a persuasão imposta pelo respectivo precedente.

39. Como agente público, o magistrado não pode adotar condutas contraditórias e, mesmo nos espaços permissivos da lei, deve justificar a atuação *contra factum proprium*, tanto para as contradições internas quanto para aquelas identificadas a partir de atos praticados em outros processos.

40. No processo, a vedação ao comportamento contraditório abrange também as omissões, bem como atos administrativos praticados pelo magistrado, como portarias e orientações publicizadas.

41. O comportamento contraditório não será considerado ilícito, desde que, fundamentadamente, o agente público esclareça a existência de: i) alteração dos fatos ou da interpretação que se faz deles; ii) mudança de opinião do agente que pratica o ato; e iii) diferença de opinião em relação a seu superior hierárquico.

42. É possível se cogitar de as partes convencionarem dispensar o juiz de decidir de acordo com precedente persuasivo ou sua própria decisão anterior, sobre a mesma questão.

43. Há relação direta entre a ausência de fundamentação das decisões judiciais e o comportamento contraditório do juiz.

## 7 CONCLUSÃO

No âmbito do direito privado, a boa-fé deve ser aplicada considerando-se o critério do campo de incidência. Ou seja, o seu significado e abrangência serão definidos a partir dos bens jurídicos tutelados e dos princípios e regras incidentes sobre eles e que com ela interagirão.<sup>847</sup> É um instituto multifacetado, dinâmico e adaptável às peculiaridades da situação concreta que exija a sua interferência. Sendo adaptável, não se pode presumir que a boa-fé seja aplicada de forma estanque e maciça. Pelo contrário, trata-se de um princípio que se amolda em tom de complementaridade aos princípios e regras próprios das respectivas relações.

Na forma do postulado da materialidade da situação jurídica subjacente, a correta aplicação da boa-fé deverá considerar as peculiaridades de cada contexto. Não é possível desprezar a casuística, criando-se uma teoria aplicável irrestritamente a todas as situações:

Consequentemente, o estado ideal de coisas ao qual o princípio da boa-fé direciona será diverso conforme forem diversos os demais elementos normativos incidentes em cada um dos específicos campos em que atua, pois serão também diversos os demais princípios e regras que incidirão e relativamente aos quais o estado ideal de coisas a que o princípio da boa-fé direciona deverá ser harmonizado.<sup>848</sup>

No processo civil, a questão ganha contornos com seríssimas repercussões. Embora integre o campo do direito público, a boa-fé processual foi, historicamente, afastada tanto do princípio da moralidade quanto da boa-fé no direito privado. Recebeu contornos próprios que, salvo raras exceções, limitaram sua incidência à boa-fé subjetiva.

Curioso notar que, majoritariamente, a doutrina, à luz do CPC/39, antes, portanto, do ingresso da boa-fé objetiva no Código Civil, ressaltava a necessidade de maior respeito à boa-fé subjetiva no ambiente processual (do que nas relações privadas). Dizia-se, com frequência, que a natureza pública do processo impedia que este fosse espaço para o dolo, a malícia e a fraude.<sup>849</sup> Mesmo José Olympio de Castro Filho, que observou um aspecto objetivo da boa-fé processual, seguia equivalente raciocínio: a boa-fé no ambiente público do processo deveria ser maior que a do ambiente privado. Não obstante, o desenvolvimento da boa-fé objetiva no direito privado não foi observado no processo civil. Notou-se um hiato ético entre as relações privadas e as processuais.<sup>850</sup> Tal perspectiva não se sustenta sob a égide do CPC/2015.

Por outro lado, também não se sustenta a pretensão de tratar a boa-fé objetiva processual desconsiderando que: i) o interesse processual já é instrumento eficiente de

<sup>847</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 289

<sup>848</sup> *Ibidem*, p. 291.

<sup>849</sup> MILHOMENS, *Da presunção de boa-fé no processo civil...*, p. 42-43.

<sup>850</sup> CASTRO FILHO, *Abuso do direito no processo civil...*, p. 27-28.

contenção de atos abusivos; ii) há um rígido sistema de estabilidades e de controle da atuação dos sujeitos processuais, já estipulado expressamente no CPC; iii) juízes não se equiparam à condição das partes, sobretudo por se tratar de agentes públicos dotados de *imperium*; iv) os sujeitos processuais, embora inafastável o princípio da isonomia, possuem características, direitos, deveres e ônus próprios, bem como são, em muitos casos, submetidos a regimes jurídicos distintos; e v) o art. 5º prevê que todo aquele que participa do processo deve se comportar conforme a boa-fé, o que abrange não apenas os sujeitos aparentes, como os sujeitos ocultos e os demais partícipes.

Sendo correto que a boa-fé interage com “princípios, postulados normativos, diretrizes, presunções e regras jurídicas que se manifestarão conforme o setor ou campo em que situada a relação obrigacional *in concreto* examinada”,<sup>851</sup> essa interdependência deve ser tratada casuisticamente. Admite-se que ela se manifeste de variadas formas, no processo, sem se desconsiderar, no entanto, que se trata de um sobreprincípio, cujo núcleo essencial é sempre o mesmo.

Sendo assim e considerando ser injustificável a formatação de uma boa-fé processual autônoma e alheia aos critérios estabelecidos pelo direito civil e pelo direito administrativo, o que se deve fazer é, a partir do estado da arte naqueles ramos do direito, delimitar como e em que medida tais compreensões podem ser transportadas para o processo civil.

Também no processo, o conteúdo da boa-fé deve considerar suas funções hermenêutica, constitutiva e delineadora de posições jurídicas ativas, com toda a extensão desenvolvida pelos teóricos do direito privado, sobretudo Judith Martins-Costa, ressalvadas as características inerentes à sua aplicação no direito público e aos seus agentes.

A tal conclusão se chega a partir da constatação da possibilidade de transposição de elementos da boa-fé objetiva para o processo civil, em razão da presença da norma de recepção (estampada no art. 5º do CPC), a qual autoriza a colmatação das lacunas deixadas pelo art. 37 da Constituição Federal, permitindo-se dar ampla aplicação à boa-fé no processo:

Assim, se o direito público não desenvolveu instituto capaz de abarcar as consequências jurídicas advindas do desenvolvimento da boa-fé jusprivatista, nada impede que com ela – e suas consequências – se preencha o conteúdo do princípio da moralidade, mormente se tivermos em conta a história de suas ideias. O ‘atraso’ da Dogmática do direito público no tema não lhe pode impedir o avanço, mormente se não há sério obstáculo metodológico a seu progresso.<sup>852</sup>

Além disso, a boa-fé deverá considerar que o processo não é um fenômeno apartado do mundo material, desconectado das relações anteriores à sua existência e das próprias

<sup>851</sup> MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...*, p. 291

<sup>852</sup> GIACOMUZZI, *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa...*, p. 241.

relações existentes entre as partes. A incidência da boa-fé processual deverá considerar o paradigma da totalidade e os atos praticados em todos os âmbitos, o que inclui aqueles praticados extra-autos e em outros processos.

O mesmo sistema complexo de percepção da boa-fé deverá ter em conta que a participação no processo vai muito além daquela formal e aparente. A complexidade das relações deve ser observada, bem como as nuances de cada atuação, para se considerar, sempre, a realidade.

O que se fez foi delimitar esses marcos, para que o princípio possa vir a ser dogmaticamente sistematizado, garantindo tanto a segurança dos sujeitos processuais e demais partícipes do processo, quando a segurança de que a boa-fé processual não será utilizada de maneira arbitrária pelo Poder Judiciário. Faz-se, assim, necessário que cada uma das suas funções seja objeto de estudo aprofundado, observando-se sempre o cuidado necessário na análise da cláusula geral. O flerte com o arbítrio é histórico e é preciso permanecer atento.

Assim, visando a indicar um ponto de partida, chegou-se as conclusões parciais de cada um dos capítulos desta tese, os quais, embora orientados às relações processuais que decorrem de relações obrigacionais de direito civil comum, podem servir de base para o detalhamento de cada um dos campos de incidência da boa-fé.

Respondendo às perguntas que foram inicialmente feitas, partindo-se das conclusões parciais apresentadas em cada capítulo, conclui-se que: i) a boa-fé do processo representa a combustão entre as características da incidência do princípio no direito privado e os princípios processuais, respeitando-se tanto seu caráter residual quanto o postulado da materialidade da situação jurídica subjacente; ii) o princípio da boa-fé processual se manifesta no processo, considerando os atos praticados antes da demanda, extra-autos e, ainda, em outros processos; iii) são alcançados e atingidos pela boa-fé processual todos os sujeitos processuais e partícipes do processo, o que inclui os sujeitos aparentes e ocultos, parciais e imparciais, influenciadores, representantes, advogados e todos aqueles que, de qualquer forma, demonstrem ter criado legítimas expectativas a partir de condutas processuais; e iv) a boa-fé processual se manifesta nas suas funções clássicas, sendo *standard* de conduta, servindo de critério hermenêutico, constituindo deveres anexos e laterais e delineando posições jurídicas.

## REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. *O processo civil entre o jurídico e o econômico: o caráter institucional e estratégico do fenômeno processual*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil. 1º volume. Arts. 1º a 290*. 2ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1958.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? In: *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira / Coordenadores Adroaldo Furtado Fabrício; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro [et. al.]* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 177-204.
- APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *O abuso do direito no processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2002.
- ALVIM, Teresa Arruda. Uma reflexão sobre as cláusulas gerais no Código Civil de 2002: a função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, vol. 93/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 209-236.
- \_\_\_\_\_. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- \_\_\_\_\_. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- \_\_\_\_\_; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil / Teresa Arruda Alvim ... [et. al.]*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ANDERSON, Helen A. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. *49 U. Ric. L. Rev.* 361 (2015). Disponível em: <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/214>. Acesso em 10.1.2023.
- ARAÚJO, André Luiz Maluf de. Boa fé processual. Conceito. Deveres de veracidade e colaboração. Reflexões. Disponível em [https://www.academia.edu/28035486/A\\_BOA\\_F%C3%89\\_PROCESSUAL\\_CONCEITO\\_DE](https://www.academia.edu/28035486/A_BOA_F%C3%89_PROCESSUAL_CONCEITO_DE)

VERES\_DE\_VERACIDADE\_E\_COLABORA%C3%87%C3%83O\_REFLEX%C3%95ES.  
Acesso em 6.11.2022.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *A lealdade na processualidade democrática: escopos fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal”. In: *Proceso civil y ideología: un prefácio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos* / coordinador Juan Montero Aroca. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, p. 294-353.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo). *Revista de Processo*, vol. 69/1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 7-20.

\_\_\_\_\_. *Novo contencioso cível no CPC/2015. De acordo com o Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 20ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

ASSIS, Araken. *Comentários ao código de processo civil, v. 9: do processo de execução, arts. 646 a 735*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ATAIDE JR., Vicente de Paula. *Capacidade processual dos animais: a judicialização do direito animais no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

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

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 40. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 291-313.

\_\_\_\_\_. A administração pública entre o direito público e o direito privado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 3/2015. São Paulo: Thomson Reuters, 2015, p. 31-53.

\_\_\_\_\_. Ética pública e moralidade administrativa no Estado Democrático de Direito. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnaldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução. *Revista de Processo*, vol. 209/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 453-472.

BALZANO, Felice. *O venire contra factum proprium no processo civil brasileiro: princípio da irretroatividade*. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil, vol. I, tomo I (arts. 1º a 55)*. São Paulo: Forense, 1975.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *Revista de Processo*, vol. 31/1983. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 199-209.

\_\_\_\_\_. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo*, vol. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 140-150.

\_\_\_\_\_. Problemas de la intermediación en el proceso civil. *Revista de Processo*, vol. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 191-196.

\_\_\_\_\_. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 109-135.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. *Revista de Processo*, vol. 49/1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 7-14.

\_\_\_\_\_. A justiça no limiar do novo século. *Revista de Processo*, vol. 71/1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 189-199.

\_\_\_\_\_. O transitório e o permanente no Direito. In: *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. Provas atípicas. *Revista de Processo*, vol. 76/1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 114-126.

\_\_\_\_\_. Direito e ética no Brasil de hoje. In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. Duelo e processo. *Revista de Processo*, v. 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 177-185.

\_\_\_\_\_. O neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 9-21.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; LIMA, Fábio Lindoso e. A contradição externa e o *venire contra factum proprium* do juízo. *Revista de Processo*, vol. 245/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 79-118.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. – São Paulo: Saraiva, 2014 – Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, 2001.

\_\_\_\_\_. Constituição, democracia e supremacia judicial – Direito e política no Brasil contemporâneo. *Atualidades jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ano 1, n. 1, jul./dez.* Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 47-88.

BASTOS, Fabrício Rocha. *O sistema brasileiro de precedentes e a atuação extrajudicial e extraprocessual do Ministério Público: atuação no âmbito da tutela coletiva como forma de criação de precedentes institucionais*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

BATISTA, Sílvio de Sá. *Má-fé e boa-fé na processualidade democrática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BECKER, L. A. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

BEVILAQUA, Clovis. *Em defesa do Projecto de Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224223>. Acesso em 14.04.2020.

BIDART, Adolfo Gelsi. El concepto de estructura y el proceso. *Revista de Processo*, vol. 20/1980. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 154-178.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. – 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de evidência: teoria da coginição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris: Dalloz, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRAGA, Paula Sarno. A boa-fé objetiva, a equidade e o abuso do poder privado nas relações contratuais. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, n° 21. Salvador, 2010.

\_\_\_\_\_. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

\_\_\_\_\_. Autonomia federativa dos Judiciários Estaduais e sua participação na formação da vontade judiciária central. O federalismo e o Judiciário brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 2: mai.-ago, 2022, p. 70-101.

BROWE, Kathleen P.. *A Critique of the Civility Movement: Why Rambo Will Not Go Away*, 77 Marq. L. Rev. 751 (1994). Disponível em: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol77/iss4/4>. Acesso em 1.3.2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BÜLLOW, Oskar von. *Teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lischtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

BURSAK, Alexandra. Preclusions. *New York University Law Review*, vol. 92, n. 6. 2017. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-92-number-6/preclusions/>. Acesso em 27.12.2019.

BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, vol. 126/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, vol. 105, n. 404. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 3-42.

\_\_\_\_\_. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre a continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. Convenções sobre os custos da litigância (II): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, vol. 277. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 47-78.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, v.12, n.2: maio-ago, 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CALAMANDREI, Piero. Un caso tipico de malafede processuale. *Rivista di diritto processuale civile*, a. XVIII, 1941, p. II, p. 148-155.

\_\_\_\_\_. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. V, parte I, 1950.

\_\_\_\_\_. A dialética do processo. In: *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México*. Tradução Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CALMON DE PASSOS, Joaquim José. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. *AJURIS: revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, vol.9, n. 25, Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1974, p. 132-144.

\_\_\_\_\_. *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. Avaliação crítica das últimas reformas no processo civil. In: *Ensaio e artigos. Volume 1*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 117-127.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. Barueri: Atlas, 2022.

CAMARGO, João Ricardo. Breves notas acerca da atuação do amicus curiae: de coadjuvante a protagonista? *Anuário 2021 – Arruda Alvim, Aragão, Lins & Sato*. Curitiba, 2021, p. 385-396.

CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista de Processo*, vol. 201/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 59-100.

CAMPOS, Santiago Pereira. Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso: incidencia del pensamiento de Couture en el proceso civil contemporáneo. *Revista de la Maestría en*

*Derecho Procesal*, vol. 6, nº2, agosto-diciembre, 2016. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>. Acesso em 3.6.2022.

CANALE, Guido. La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 72, nº 3, Settembre, 2018, p. 1025-1037.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CARDILLI, Riccardo. Vir bonus e bona fides. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 3/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 267-287

CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Lisboa: Almedina, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. Ecesso di poteri. In: *Studi di Diritto Processuale*, I. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (C.E.D.A.M.), 1925, p. 339-364.

\_\_\_\_\_. Giuoco e processo. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. VI – Parte I. Padova: CEDAM, 1951, p. 101-111.

\_\_\_\_\_. Profilo dei rapporti tra diritto e processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 35, n. 4, p. 539-550, 1960.

CARPI, Federico. Osservazioni sparse su problemi e tecniche di redazione delle impugnazioni civile. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 519-525.

CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

CARRATA, Antonio. Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte Prima. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LXVIII, Fasc.1. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

\_\_\_\_\_. Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte Seconda. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LXVIII, Fasc.2. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

\_\_\_\_\_. Processo civile e Sozialfunktion. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 197-225.

CARREIRA ALVIM, J. E.. *Tutela antecipada na reforma processual*. Rio de Janeiro: Editora Destaque.

CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do

princípio do contraditório. *Revista de Processo*, vol. 198/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 445-454.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 926 a 993: da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais – v. XIX* / coord. De José Roberto F. Gouveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. – São Paulo: Saraiva Educação, 2022 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil).

CARVALHO, Nathália. *Admissibilidade de provas: os limites ao indeferimento da produção da prova cível*. Londrina, PR: Thoth, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Magistratura, Ministério Público e Conselhos Nacionais. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo / Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 173-183.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil*. Monografia para concurso à cadeira de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1955.

CHIARLONI, Sergio. Avvocatura e magistratura nella giurisdizione. Per una cultura e un linguaggio comuni. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 2, Giugno 1998. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 531-549.

\_\_\_\_\_. Etica, formalismo processuale, abuso del processo. *Revista de Processo*, vol. 239/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105-117.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil, vol. I: Os conceitos fundamentais – A doutrina das ações*. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil, vol. 3*. Tradução do original italiano – 2ª edição “Instituzioni di Diritti Processuale Civile” por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Abuso del processo i garanzie costituzionali. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63, n. 2, marzo-aprile/2008, p. 319-354.

\_\_\_\_\_. Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell’evoluzione dei modelli processuali europei. *Rivista di Diritto Processuale*, Anno LXX (Seconda Serie), n. 1, gennaio-febbraio, 2015, p. 131-157.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

\_\_\_\_\_. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. 3.ª ed., aum. E atual. Coimbra: Almedina, 2016.

CORDEIRO, Paulo Henrique Piccione. *A Lei nº 13.869/2019 e a efetividade das penhoras de ativos financeiros nas execuções civis pecuniárias*. Trabalho de conclusão de curso. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, 2021.

COSTA, Marília Siqueira da. O princípio da boa-fê como fundamento jurídico da vedação ao abuso do direito de recorrer. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 11–34, 2019. Disponível em: <https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/182>. Acesso em 8 dez. 2022.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 27, n. 57 Supl, 2004, p. 35-78.

\_\_\_\_\_. Princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 27, n. 57 Supl, 2004, p. 13-34.

\_\_\_\_\_. Prefácio à “A obrigação como processo”. In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva* / Judith Martins-Costa, Véra Maria Jacob de Fradera, organizadoras. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 179-187.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951.

CREMADES, Bernardo M. La buena fe en el arbitraje internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 31/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53-77.

CRAMER, Ronaldo. O princípio da boa-fê objetiva no Novo CPC. In: *Normas fundamentais*. Coordenadores, Fredie Didier Jr. [et. al.]. Salvador: Juspodivm, 2016.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

\_\_\_\_\_. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; CORRÊA, Gustavo Hermont. Ministério Público e o mito do “Peter Pan”. Atualidades jurídicas – *Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 171-207.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, vol. 680/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 34-46.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 351.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 171/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. *Revista de processo*, v. 176/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 335-340.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 22. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

\_\_\_\_\_. *Cooperação Judiciária Nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro. Disponível em: [https://www.academia.edu/1771102/A\\_invalida%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_atos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/1771102/A_invalida%C3%A7%C3%A3o_dos_atos_processuais_no_processo_civil_brasileiro). Acesso em 28.11.2021.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

\_\_\_\_\_; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual – Administração Judiciária, Boas Práticas e Competência Normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

\_\_\_\_\_; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC. In: *Ministério Público / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 17-44.

\_\_\_\_\_; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 8 ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. – São Paulo: Malheiros, 2016.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil: volume II*. 7 ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. – São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume I (arts. 1.º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional* / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. *Memórias de um processualista*. São Paulo: Malheiros, 2021.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

DONNINI, Rogério José Ferraz. *Bona fides: do direito material ao processual*. *Revista de Processo*, vol. 251/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 113-126.

DORIA, Rogéria Dotti. A litigância de má-fé e a aplicação de multas. In: *Estudos de direito processual civil* / Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DOTTI, Rogéria. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

DOUTOR, Maurício Pereira. A inadmissibilidade flagrante do recurso de apelação e a atuação obstativa do juiz de primeiro grau. *Revista de Processo*, vol. 305/2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 249-269.

ESTÉVEZ, José Louis. *Teoria del fraude en el proceso civil*. Santiago-Compostela: Editorial Librería Porto, 1946.

EXPOSITO, Gabriela. *A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de terceiros na arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FAZANARO, Renato Vaquelli. *Os indícios e a prova indiciária no direito processual: um estudo necessário*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 353-359.

FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: LTr, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. As 10 regras da ética judicial resultantes da natureza cognitiva – Parte 2. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/ferrajoli-10-regras-etica-judicial-parte>. Acesso em 2.5.2022.

FERRARI, Vincenzo. Etica del processo: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 2, Anno LXVIII. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 471-490.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FORNACIARI, Michele. L'abuso dell' abuso del processo. *Rivista di diritto processuale*, Anno LXXII (Seconda Serie), n. 6, 2017. Milano: Wolters Kluwer, 2017, p. 1.456-1.474

FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva / Judith Martins-Costa, Véra Maria Jacob de Fradera, organizadoras*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 231-253.

FRANCO, Marcelo Veiga. A deontologia processual e sua relação com o modelo cooperativo de processo: a aplicação da boa-fé objetiva ao órgão judicial. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça / Superior Tribunal de Justiça, Gabinete da Revista*. – Ano 2, n. 2. STJ: Brasília, 2021, p. 383-409.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GAILLARD, Emmanuel. Abuse of process in International Arbitration. *ICSID Review*, (2017), p. 1–21. Disponível em: [https://www.shearman.com/~/\\_media/Files/NewsInsights/Publications/2017/01/icsidreviewsiw036full.pdf](https://www.shearman.com/~/_media/Files/NewsInsights/Publications/2017/01/icsidreviewsiw036full.pdf). Acesso em 16.11.2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *No Novo CPC (LGL\2015\1656), demandar contra precedente é litigância de má-fé?* Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em 20.11.2021.

GARCIA, Emerson. O Ministério Público no processo civil: aspectos da preclusão. In: *Ministério Público / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 225-239.

\_\_\_\_\_; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. – Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume XIV (arts. 719-770): dos procedimentos de jurisdição voluntária* / Robson Renault Godinho; coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêia, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. *Teoria geral do processo*. Tradução de Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: Atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, 172/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. A dedução de pedido ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso como hipótese de litigância de má-fé e a concessão da tutela provisória de evidência. *Revista de Processo*, vol. 264/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-154.

GRADI, Marco. Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile. *Rivista di Filosofia*, n. 8, 2012, I.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXI, Anno 1966. Padova: Cedam, 1966, p. 580-609.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, vol. 164/2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 29-56.

GREGGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, vol. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 123-134.

GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el Derecho Uruguayo. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 153-169.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. *Revista de Processo*, vol. 102/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 219-227.

GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil (aspecto doutrinário). *Revista Forense*, vol. 499, ano XLII. Jan-1945. Rio de Janeiro, 1945, p. 476-483.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini – Apresentação: Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier, Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. *Interpretar e argumentar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

GUILLÉN, Victor Fairén. La humanización del proceso: lenguaje, formas, contacto entre los jueces y las partes desde Finlandia hasta Grecia. *Revista de Processo*, vol. 14/1979. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 127-171.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 59. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 63-91.

HEINEN, Juliano. Impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos no exercício da função consultiva. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 14, n. 57, jul.set. 2014. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 167-192.

HESSELINK, Martijn W. The concept of Good Faith. In: *Towards a European Civil Code*. Fourth Revised and Expanded Edition. Kluwer Law International, 2011.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006.

JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25.<sup>a</sup> edição, totalmente refundida da obra criada por Friedrich Lent. Tradução de: F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

JOBIM, Marcio Felix. *Confiança e contradição: a proibição do comportamento contraditório no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

JUNOY, Joan Picó i. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2003.

\_\_\_\_\_. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. *Revista de Processo*, vol. 196/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 131-162.

\_\_\_\_\_. Ideología y proceso... in medio virtus. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragoné, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 727-740.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

KLEIN, Peter G. *New Institutional Economics*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=115811](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=115811). Acesso em 2.5.2022.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*Kooperationmaxime*). *Revista de Processo*, v. 251/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75-111.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 405 a 441: da prova documental – v. VIII, t. II / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil).

LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. Traduzione, dal manoscritto tedesco, del Dr. Marco Stefano. *Rivista di Diritto Processuale*, volume IX – Parte I, Anno 1954. Padova: CEDAM, 1954, p. 150-158.

LEROY, Guilherme Costa. *Sistematização dos parâmetros de caracterização da litigância de má-fé a partir de estudo empírico no STF e STJ*. Tese (doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2022.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. Vol. 1, p. 123.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Probidade processual e finalidade do processo*. Uberaba: Editora Vitória, 1978.

\_\_\_\_\_. *Abuso do Direito de Demandar*. *Revista de Processo*, vol. 19/1980. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 57-66.

\_\_\_\_\_. *Sentença proferida por juiz impedido porque devedor da opoente. Sentença favorável à opoente. Alegação do fato em apelação*. *Revista de Processo*, vol. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Pedro Moniz. *Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes*. Coimbra: Almedina, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – *Abuso do Exercício do Direito de Recorrer*. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p. 873-904.

MACÊDO, Lucas Buril de. Boa-fé no processo civil – parte 2. *Revista de Processo*. vol. 331. ano 47. p. 27-52. São Paulo: Ed. RT, setembro 2022.

MACKAAY, Ejan. *Good Faith in civil law systems: a legal-economic analysis*. Vrank en vrij - Liber amicorum Boudewijn Bouckaert, Jef De Mot (ed.), Brugge, die Keure - Juridische Uitgaven, 2012, p. 105-134. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1998924#:~:text=Ejan%20Mackaay,-Universit%C3%A9%20de%20Montr%C3%A9al&text=In%20its%20subjective%20sense%2C%20good,and%20the%20likelihood%20of%20misapprehension..](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998924#:~:text=Ejan%20Mackaay,-Universit%C3%A9%20de%20Montr%C3%A9al&text=In%20its%20subjective%20sense%2C%20good,and%20the%20likelihood%20of%20misapprehension..) Acesso em 8.12.2022.

MADUREIRA, Claudio. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. Atualidades jurídicas – *Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 179-207.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A representação no negócio jurídico*. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. *Civil Procedure Review*, v. 10, n. 2: mai-ago, 2019.

\_\_\_\_\_. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. *Revista de Processo*, vol. 292/2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARCONDES, Gustavo Viegas. A boa-fé processual objetiva e a estabilização das questões de admissibilidade. *Revista de Processo*. vol. 311. ano 46. p. 39-58. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

\_\_\_\_\_. *Processo Constitucional e Democracia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

\_\_\_\_\_. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).

MARQUES, Cláudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise confiança ou crescimento do contrato? In: Cláudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/12/14/principio-da-moralidade-probidade-razoabilidade-cooperacao/>. Acesso em 28.03.2020.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Licitação. Telefonia celular. Necessidade de alteração de prazos e condições por mudança no mercado financeiro nacional e internacional. Princípio da moralidade pública. Aplicabilidade da teoria da imprevisão. Irretroatividade das leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 14/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, nº 25. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessão (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, vol. 852/2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 87-126.

\_\_\_\_\_. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva / Judith Martins-Costa, Véra Maria Jacob de Fradera, organizadoras*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 189-229.

\_\_\_\_\_. Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos? (Notas para uma palestra). *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 5. Instituto Brasileiro de Direito Civil, jul/set 2015.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos de Miguel Reale). Disponível em <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/49203/30834>. Acesso em 8.1.2021.

MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina, PR: Thoth, 2021.

MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017.

\_\_\_\_\_. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Assessoramento de julgador não pode influenciar parcialidade. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mar-10/processo-assessoramento-julgador-nao-influenciar-parcialidade>. Acesso em 27.1.2020.

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Parte geral e processo de conhecimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. *Revista de Direito Privado*, n°3. São Paulo: RT, 2001.

MELLO GONÇALVES, Camila de Jesus. *Princípio da boa-fé: perspectivas e aplicações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil. *Julgar*, n° 1 – Janeiro/Abril 2007. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 67-98.

MERUSI, Fabio. *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. *Amicus curiae: melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2019.

MILHOMENS, Jonatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. São Paulo: Forense, 1961.

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

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MODESTO, Paulo. Disposições constitucionais transitórias na reforma da previdência: proteção da confiança e proporcionalidade. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n°. 24, outubro/novembro/dezembro de 2010. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/47723066\\_Autovinculacao\\_da\\_administracao\\_publica](https://www.researchgate.net/publication/47723066_Autovinculacao_da_administracao_publica). Acesso em 31.01.2020.

MORAES, Bruno Terra de. *O dever de mitigar o próprio dano: fundamento e parâmetros no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin. Constituição e Direito Civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, vol. 779/2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 47-63.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (coord). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 41-47.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A ética profissional e a atuação do Ministério Público na área criminal. In: *Ética e boa-fé no direito: estudos em homenagem ao Prof. Adroaldo Leão e sua obra “o litigante de má-fé”* / coordenadores, Rodolfo Pamplona Filho, Paula Sarno Braga, Antonio Lago Junior. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 291-306.

MUNHOZ, Manoela Virmond. Reflexões sobre a (in)sanabilidade de vícios relacionados à tempestividade recursal. *Revista de Processo*, 332. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

\_\_\_\_\_. O mito da imparcialidade do *amicus curiae*: reflexões a partir do direito estadunidense. Texto inédito gentilmente cedido pela autora.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. – 12. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com o novo CPC (Lei 13.105/2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*. *Revista de Processo*, vol. 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 331-346.

OLIVA, Milena Donato. *Teoria Geral do Direito Civil*. Organização Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Dever de coerência na administração pública: precedentes administrativos, praxe administrativa, costumes, teoria dos atos próprios e analogia. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles (1917-2017) defensor do estado de direito*. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2017.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má-festão pública: corrupção: ineficiência*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 7-31.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LAGO JUNIOR, Antonio; BRAGA, Paula Sarno. Boa-fé objetiva e assédio moral. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. In: *Ética e boa-fé no direito: estudos em homenagem ao Prof. Adroaldo Leão e sua obra “o litigante de má-fé”* / coordenadores, Rodolfo Pamplona Filho, Paula Sarno Braga, Antonio Lago Junior. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 261-290.

PANTOJA, Fernanda Medina. *Protocolos pré-processuais: fundamentos para a construção de uma fase prévia ao processo no direito brasileiro*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2016

PARGENDLER, Mariana. Alcance e limites da “presunção de boa-fé”: custos probatórios e normas profiláticas no Direito Privado. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa* / Ruy Rosado de Aguiar Júnior ...

[et. al.]; organizadores Giovana Benetti ... [et. al.]. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

PEGADO, Mário José de Assis. *A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional e o juiz: análise dos atos jurisdicionais e tutela provisória danosos sob o enfoque das divergências doutrinárias, da Constituição e do novo CPC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

PEIRANO, Jorge W.. Abuso de los derechos procesales. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 69-78.

PEPE, Federico. *Holdings, gruppi e bilanci consolidati*. Milano: Giuffrè, 1968.

PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 129-160.

PINTO, Christian Barros. *Abuso processual: atuação contrária à jurisprudência e efetividade da jurisdição frente ao princípio da cooperação processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1.º a 45*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 a 281*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PORTO, Éderson Garin. O dever de colaboração como dever anexo da relação obrigacional tributária. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, vol. 3/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 59-90.

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

RAATZ, Igor. Revisitando a “colaboração processual”: ou uma autocrítica tardia, porém necessária. *Revista de Processo*, vol. 309/2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 41-71, nov/2020.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. O dever de veracidade das partes. O dever de veracidade das partes no processo civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 97, p. 117-135, 2011.

\_\_\_\_\_. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em <http://miguelreale.com.br/>. Acesso em 24.11.2019.

REIS, Eduardo Passold. *Má-fé processual: estudo sobre coerência judicial e critérios de decisão*. Londrina, PR: Thoth, 2022.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. *Revista Forense*, vol. 381, 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 57-70.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Repercussões da litigância contra precedente no atual ordenamento jurídico brasileiro e a litigância de má-fé. *Revista de Processo*, vol. 277/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 489-505.

RIGHI, Ivan Ordine. Os poderes do juiz. *Jurisprudência brasileira*, n. 169. Curitiba, 1993, p. 41-50.

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

RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

ROSAS, Roberto. Abuso do direito e dano processual. *Revista de Processo*, vol. 32/1983. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 28-38.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUBISTEIN, Flávio. *Boa-fé Objetiva no Direito Financeiro e Tributário – Série Doutrina Tributária Vol. III*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALLES, Carlos Alberto de. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais. In: *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 143-158.

SANTIL, Eurico Marcos Diniz de. Transação e arbitragem no direito tributário: paranóia ou mistificação? *Revista Fórum de Direito Tributário*, vol. 5, n° 29, p. 53, set./out., 2007.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo: a boa-fé objetiva como condição funcional do modelo processual do estado democrático de direito e sua incidência sobre o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 254/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 45-71.

SANTOS, Evaristo Aragão. Deveres das partes, de seus procuradores e de terceiros. In: *CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC / Teresa Arruda Alvim*, coordenação. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 87-92.

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. *A boa-fé objetiva no processo civil: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Espírito Santo, 2008.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. Sesta edizione riveduta e corretta. Padova: CEDAM, 1959.

SCARSELLI, Giuliano. Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, marzo/1988, Anno LII, n. 1, p. 91-131.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016.

SAHYOUN, Najla Pinterich. A tomada de decisão apoiada. In: *A capacidade civil da pessoa natural* / coordenação de Oswaldo Peregrina Rodrigues e Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Editora IAsp, 2020, p. 289-333.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no novo Código Civil e no direito processual civil. In: *Impactos processuais do direito civil*. Cassio Scarpinella Bueno (coord.). São Paulo: Saraiva, 2008, p.183-202.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa: vol. V: arts. 236 a 293* / coord. De José Roberto F. Gôuveia, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil).

SILVA, Bruno Freire e; MAZZOLA, Marcelo. Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado. *Revista de Processo*, vol. 264/2017. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 51-81.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao código de processo civil, v. 1: do processo de conhecimento, arts. 1.º a 100* / Ovídio A. Batista da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo* / org. Fábio Cardoso Machado, Guilherme Rizzo Amaral; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ... [et.al.] – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

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

\_\_\_\_\_. *Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade por conduta processual: litigância de má fé e tipos especiais*. São Paulo: Almedina, 2022.

SILVA, Ticiano Alves e. Embargos de declaração e contradição externa. *Revista de Processo*, vol. 238/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 199-211.

\_\_\_\_\_.; ARAUJO, Liege Cunha. Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. REDAC, vol. 20. Setembro-Outubro/2015. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.20.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.20.06.PDF). Acesso em 26.6.2022.

SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987

SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33-68.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª edição. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz (a igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). *Revista de Processo*, vol. 46/1987. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 48-59.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. *O dever de informar e sua aplicação ao contrato de seguro*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2012.

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

TALAMINI, Daniele Coutinho. *Revogação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como “execução indireta”: a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: *Processo de execução*. Coordenadores Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 279-313.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 29, p. 38-56, 2005.

\_\_\_\_\_. Sociedade de economia mista. Distribuição de gás. Disponibilidade de direitos. Especificidades técnicas do objeto litigioso. Boa-fé e moralidade administrativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 5/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 135-154.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 138 do CPC. In: *Breves comentários ao novo código de processo civil* / coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier [et. al.]. 3 ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 50/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127-153.

\_\_\_\_\_. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória – versão atualizada para o CPC/2015. *Revista de Processo*, vol. 264. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 83-107.

\_\_\_\_\_. O *amicus curiae* e as novas caras da Justiça. In: TALAMINI, Eduardo et. al (coord). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 526-574.

\_\_\_\_\_. Estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial. Disponível em: [https://www.academia.edu/37336261/ESTABILIDADE\\_INTEGRIDADE\\_E\\_COER%C3%84NCIA\\_JURISPRUDENCIAL\\_2016\\_](https://www.academia.edu/37336261/ESTABILIDADE_INTEGRIDADE_E_COER%C3%84NCIA_JURISPRUDENCIAL_2016_). Acesso em 19.12.2022.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; PINHEIRO, Frederico Garcia. Definindo a importância da teoria do abuso de direito processual frente aos princípios constitucionais. In: *Constituição e processo*. Coordenadores Fredie Didier Jr.; Luiz Rodrigues Wambier; Luiz Manoel Gomes Jr.. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 307-340.

TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil*. – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TARUFFO, Michele. The Lawyer's Role and the Models of Civil Process. *Israel Law Review*, vol. 16 (1981).

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Revista dos Tribunais*, vol. 609/1986. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 7-14.

TEMER, Sofia. *Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. J. P. Cuenca, o tuíte satírico e as ações coordenadas. Como o direito processual pode ajudar na compreensão e tratamento do fenômeno? Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/j-p-cuenca-o-tuite-satirico-e-as-acoes-coordenadas-14012021>. Acesso em 21.1.2021.

TEODOLDI, Alberto. Chiarezza e sintesi tra mito e realtà. *Rivista di diritto processuale*, Anno LXXIII (Seconda Serie), n. 3, 2018. Milano: Wolters Kluwer, 2018, p. 667-698

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, nº 2, abr/jun 2006.

\_\_\_\_\_; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*, vol. 3 – Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Abuso dos direitos processuais*. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira;

Francisco Ramos Médez ... [et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93-129.

\_\_\_\_\_. Boa-fé e processo. Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz. In: *Estudos de direito processual civil* / Luiz Guilherme Marinoni, coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

TOSCAN, Anissara. *Coisa julgada revisitada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

TUNALA, Larissa. *Comportamento processual contraditório*. Salvador: JusPodivm, 2015.

UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. Reconvenção subjetivamente ampliativa: a posição processual do terceiro-interveniente. *Revista de Processo*, v. 285. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 289. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 167-188.

\_\_\_\_\_. Comentários aos arts. 150 a 155 do CPC. In: SARRO, Luís Antonio Giampaulo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; LUCON, Paulo Henrique dos Santos.. (Org.). *Código de processo civil: anotado e comentado*. São Paulo: Rideel, 2020, p. 120-123.

\_\_\_\_\_. O padrão decisório do cancelamento de temas afetados pelo STJ para julgamento pelo procedimento especial dos recursos especiais repetitivos. In: NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa [coord.]. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*, vol. 15. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 79-103.

\_\_\_\_\_. A função criativa do princípio da boa-fé processual: o dever de revelação do juiz. In: *Arbitragem e direito processual* / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Cristina Bichels Leitão. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 217-244.

\_\_\_\_\_. *Terceira Turma impede parte de desistir do recurso*. Disponível em <https://diarioprocessual.com/2018/09/09/3a-turma-do-stj-impede-parte-de-desistir-do-recurso/>. Acesso em 16.4.2021.

\_\_\_\_\_. Ações “torpedo” domésticas: *forum shopping* e o abuso da conexão. In: Fredie Didier Jr., Gustavo Osna e Marcelo Mazzola [coord.]. *Processo Civil e Propriedade Industrial*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 61-75.

\_\_\_\_\_. O padrão decisório do STJ na afetação e julgamento de temas repetitivos (in)congruência entre a tese fixada, a proposta de tese e o recurso. In: *Estudos em homenagem a Sergio Bermudes* / coordenação Firly Nascimento Filho, Márcio Vieira Souto Costa Ferreira, Renato Beneduzi. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 123-136.

\_\_\_\_\_ ; PANTOJA, Fernanda Medina; KOHLBACH, Marcela; TEMER, Sofia. Entes organizados despersonalizados e capacidade de ser parte: grupos e associações de fato em juízo (Art. 75, IX, do CPC). *Civil Procedure Review*, v. 12, p. 165-205, 2021.

UZELAC, Alan. Towards European rules of civil procedure: rethinking procedural obligations. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Organizadores Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019, p. 56-62.

VIANNA, Ataliba. *Inovações e obscuridades do Código do Processo Civil e Comercial Brasileiro (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939)*. São Paulo: Livraria Martins, 1940.

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

\_\_\_\_\_ ; FONSECA, Luma Vilela Ramos; MENEZES, Priscila Ferreira. Boa-fé como limite à atuação do magistrado. *Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional*, v. 4. *Princípios transnacionais do processo civil à luz da harmonização do direito internacional privado*. Vitória: UFES, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/index.php/processocivilinternacional>. Acesso em 4.10.2021.

WALD, Arnoldo. Alguns aspectos positivos e negativos do financiamento da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 51/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 295-336.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, volume 2. – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_ ; \_\_\_\_\_. *Curso avançado de processo civil – Volume 1: teoria geral do processo*. 21 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

WANDERLEY, Juliana Esteves. *A vedação do venire contra factum proprium aplicada ao órgão julgador: contradição externa à luz da tutela da confiança do jurisdicionado*. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro para obtenção do título de bacharel em Direito, 2021.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Trad. Jose Luis de los Mozos. Madri: Civilistas, 1976.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves reflexões sobre o assim denominado document dump. In: *Estudos em homenagem à professora Thereza Alvim: controvérsias do direito processual civil 5 anos do CPC/2015*. Coordenação Arruda Alvim et. al. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 281-294.

\_\_\_\_\_. Prova documental volumosa: perplexidades geradas pelo *document dump*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-out-20/flavio-yarshell-perplexidades-geradas-document-dump>. Acesso em 18.1.2021.

ZANETI JR., Hermes. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: *Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo* / org. Fábio Cardoso Machado, Guilherme Rizzo Amaral; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ... [et.al.] Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 165-196.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil de 2015: Ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. In: *Ministério Público* / coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 45-62.

\_\_\_\_\_. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018.

ZEISS, Walter. *El dolo procesal. Aporte a la precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico*. Traducción y presentación de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1979.

**ANEXO I – PORTARIA 22.2019****PORTARIA Nº 22/2019**

O Doutor **EDUARDO RESSETTI PINHEIRO MARQUES VIANNA**, MM. Juiz de Direito Diretor do Fórum da comarca de Palmas/PR, no uso de suas atribuições legais, e,

**CONSIDERANDO** as disposições da Lei de Abuso de Autoridade nº 13.869/2019;

**CONSIDERANDO** as situações que podem ser enquadradas como crimes cometidos por agente público, em especial o artigo 36 da referida Lei, que é aberto quanto às expressões “exacerbadamente”, “pela parte” (não esclarece se autor ou réu) e “exorbitante”;

**CONSIDERANDO** o Princípio da Legalidade;

**CONSIDERANDO** que o Juiz é responsável pela condução de milhares de processos, nem sempre é rapidamente visualizado e corrigido o exagero desnecessário de tais gravames;

**CONSIDERANDO** que especificamente tratando de penhora de ativos financeiros via sistema BACENJUD, a mola propulsora é a decisão judicial que a defere, mas uma vez ordenado o bloqueio, a resposta pelo próprio sistema BACENJUD não é imediata e muitas vezes extrapola o prazo de 48 (quarenta e oito) horas previsto;

**CONSIDERANDO** que o bloqueio pode se realizar em quantia excessiva, seja em razão do próprio sistema BACENJUD, seja em razão do exequente, nem sempre a constatação é imediata, para que possa ser corrigida, visto que ela sempre dependerá da iniciativa do devedor e da prévia oitiva do credor, por força do art. 10 do CPC;

**CONSIDERANDO** que pode o bloqueio se realizar em várias contas bancárias do mesmo titular, sendo que algumas delas estejam protegidas pelas regras da

impenhorabilidade e que esse reconhecimento não é dado imediatamente ao juiz, novamente dependendo da iniciativa do devedor e da prévia oitiva do credor;

**CONSIDERANDO** as situações que poderiam dar margem à conclusão de que haveria a conduta típica prevista no art. 36 da Lei contra o Abuso da Autoridade, numa pseudo-demora imputável ao Poder Judiciário, mas em verdade decorrente ao próprio sistema processual que impõe o contraditório no art. 10 do CPC, segundo a qual “O Juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”;

### **RESOLVE:**

**Art. 1 °.** Determinar que a partir do mês de janeiro do ano de 2020 não será mais realizada penhora online de eventuais contas correntes e aplicações financeiras mantidas pela parte devedora, através do sistema BACENJUD, exceto decorrente de ordem superior (recursal, Corregedoria-Geral de Justiça).

**Parágrafo único.** A determinação terá validade tanto para a Vara Cível e Anexos quanto para a Vara Criminal e Anexos, incluindo os Juizados Especiais desta Comarca.

### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

1. Qualquer dúvida acerca do alcance e do cumprimento desta Portaria será objeto de consulta diretamente ao Magistrado competente.

2. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

3. Dê-se ciência da presente portaria a todos os servidores que atuam no Gabinete Cível e Anexos, na Vara Cível e Anexos, e na Secretaria do Juizado Especial Cível e da Juizado Especial da Fazenda Pública desta Comarca.

4. Comunique-se, encaminhando-se cópia, à Douta Corregedoria-Geral da Justiça e remeta-se também cópia à Direção do Fórum, ao Presidente da Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público do Estado do Paraná.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.  
Afixe-se no lugar de costume deste Juízo.

Palmas, 30 de setembro de 2019.

**EDUARDO RESSETTI PINHEIRO MARQUES VIANNA**

**Juiz de Direito Diretor do Fórum**

**ANEXO II – PORTARIA 23.2019****PORTARIA 23/2019**

O Doutor **EDUARDO RESSETTI PINHEIRO MARQUES VIANNA**, MM. Juiz de Direito Diretor do Fórum da comarca de Palmas/PR, no uso de suas atribuições legais, e,

**CONSIDERANDO** que as tratativas por eventuais alterações no Sistema BACENJUD, para fins de evitar bloqueios excessivos, poderão ocorrer através dos órgãos institucionais competentes;

**CONSIDERANDO** que os dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade encontram-se questionados judicialmente através das associações legitimadas para tanto;

**CONSIDERANDO** que a Portaria nº 22/2019 desta Direção poderia trazer interpretações conflituosas para cumprimento por parte da Escrivania;

**CONSIDERANDO** que a Portaria nº 22/2019 desta Direção não emanou efeitos concretos, posto sua condicionante ao término da *vacatio legis* da Lei de Abuso de Autoridade;

**CONSIDERANDO** que eventuais distorções do Sistema de bloqueio de ativos financeiros *on line* poderão ser analisados, e solicitadas as adequações necessárias por intermédio das Associações representativas das classes que figuram no artigo 2º da Lei em questão;

**RESOLVE:**

Art. 1º REVOGAR a Portaria nº 22/2019 desta Diretoria.

### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

1. Qualquer dúvida acerca do alcance e do cumprimento desta Portaria será objeto de consulta diretamente ao Magistrado competente.

2. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

3. Dê-se ciência da presente portaria a todos os servidores que atuam no Gabinete Cível e Anexos, na Vara Cível e Anexos, e na Secretaria do Juizado Especial Cível e da Juizado Especial da Fazenda Pública desta Comarca.

4. Comunique-se, encaminhando-se cópia, à Douta Corregedoria-Geral da Justiça e remeta-se também cópia à Direção do Fórum, ao Presidente da Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público do Estado do Paraná.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Afixe-se no lugar de costume deste Juízo.

Palmas, 17 de outubro de 2019.

**EDUARDO RESSETTI PINHEIRO MARQUES VIANNA**

**Juiz de Direito Diretor do Fórum**

**ANEXO III – ATO CONCERTADO Nº 01 DE 2021****ATO CONCERTADO Nº 01 DE 2021**

**JUÍZOS COOPERANTES: 1ª e 2ª Varas de Família do Fórum Regional da Barra da Tijuca – Comarca da Capital Rio de Janeiro**

**PROCESSOS: Envolvendo a mesma entidade familiar e distribuídos a partir deste ato para os juízos signatários.**

**CONSIDERANDO** os artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil, que preveem mecanismos de cooperação entre órgãos do Poder Judiciário tanto para a prática de atividades administrativas quanto para o desempenho das **funções jurisdicionais**;

**CONSIDERANDO** a Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça e seu respectivo anexo, que estabelece em seu **artigo 6º, inciso V**, que os atos de cooperação poderão consistir “**na definição do juízo competente para a decisão sobre questão comum ou questões semelhantes ou de algum modo relacionadas, respeitadas as regras constantes nos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil**”, guardando, tal dispositivo, fina sintonia com o **princípio da competência adequada**;

**CONSIDERANDO** a Resolução 8/2021 do Órgão Especial do TJRJ, que criou o NUCOOP (Núcleo de Cooperação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) com vistas a incentivar, em prol dos princípios da celeridade, efetividade, economia processual e duração razoável do processo, a prática de atos concertados fundados no “**compartilhamento de competências**”, a que se refere o artigo 6º, V, da Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça e seu respectivo anexo;

**CONSIDERANDO** que a Constituição da República prevê a observância do princípio da eficiência na administração pública (art. 37), aplicável à administração judiciária;

**CONSIDERANDO** que a Emenda Constitucional no 45/2004 instituiu o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII);

**CONSIDERANDO** que os arts. 6º e 8º do Código de Processo Civil (Lei no 13.105/2015) consagraram os princípios da cooperação e da eficiência no processo civil;

**CONSIDERANDO** que a cooperação judiciária constitui mecanismo contemporâneo, desburocratizado e ágil para a prática de atos conjuntos, permitindo a obtenção de resultados mais eficientes;

**CONSIDERANDO** que a reunião de todos os processos em tramitação nas Varas de Família da Barra da Tijuca envolvendo uma mesma entidade familiar proporcionarão maior celeridade, efetividade, duração razoável dos processos, possibilidade de autocomposição, por possibilitar uma visão mais abrangente do problema familiar, bem como evitam a produção de atos processuais repetidos em feitos diversos.

**Com fundamento nos artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil, atuam os juízos signatários em cooperação, praticando este ato em conjunto.**

**ABRANGÊNCIA DA CONCERTAÇÃO:** Este ato concertado objetiva disciplinar a cooperação judiciária entre os juízos signatários, com vistas a possibilitar a reunião de **todos os processos de competência do juízo de família, envolvendo uma mesma entidade familiar e em tramitação no Fórum Regional da Barra da Tijuca**, no juízo para o qual for distribuída a primeira demanda daquela entidade familiar para um dos juízos signatários, que terá, após o declínio, a sua distribuição compensada pelo sistema de distribuição.

**OBJETO DA COOPERAÇÃO:** Na hipótese da existência de demandas diversas envolvendo a mesma entidade familiar, **os juízos signatários se comprometem a declinar a competência para o juízo que recebeu a primeira demanda daquela entidade familiar**, em sintonia com o **princípio da competência adequada e da autorização do artigo 6º, V, da Resolução nº 350/2020 do CNJ**, a fim de que os processos sejam decididos pelo mesmo juízo, que atuará em sintonia com os princípios da celeridade, efetividade, duração razoável do processo e, em especial, a primazia da autocomposição por possibilitar uma visão completa dos problemas da entidade familiar como um todo, observando-se a compensação na distribuição efetivada pelo sistema do TJERJ.

**DURAÇÃO:** este ato concertado vigorá por prazo indeterminado a partir da data de sua assinatura pelos signatários, que será imediatamente comunicada ao **NUCOOP (Núcleo de Cooperação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro)** para as providências que este órgão entender cabível.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2021

**Milton Delgado Soares**

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Família da Barra da Tijuca

(Assinado Eletronicamente)

**Sérgio Roberto Emílio Louzada**

Juiz de Direito Titular da 2ª Vara de Família da Barra da Tijuca

(Assinado Eletronicamente)