

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

JANAÍNA RIGO SANTIN

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Janaína Rigo Santin, Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-351-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI foi realizado em Curitiba-Paraná, em parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) com o Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, no período de 07 a 10 de dezembro de 2016, sob a temática CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I desenvolveu suas atividades no dia 08 de dezembro de 2016, na sede do Centro Universitário Curitiba, e contou com a apresentação de vinte e um artigos científicos que, por suas diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitaram discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema processual civil brasileiro.

Os textos foram organizados por blocos de temas, coerentes com a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, abarcando os seguintes grupos: 1 - Parte Geral (Livro I) Das normas processuais civis; 2 - Dos Sujeitos do Processo (Livro III); 3 - Da Tutela Provisória (Livro V); 4 - Parte Especial (Livro I) Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença; Do Procedimento comum (Título I); Das Provas (Capítulo XII); 5 - Dos Procedimentos Especiais (Título III); 6 - Do Processo de Execução (Livro II); 7 - Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais (Livro III):

1 - Parte Geral (Livro I) Das normas processuais civis: NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UTOPIA OU APLICAÇÃO REVERBERADA DA JUSTIÇA (Ivan Aparecido Ruiz e Caroline Christine Mesquita): Os autores abordam os critérios de Justiça e o resguardo do princípio da dignidade humana atinentes ao novo Código de Processo Civil, questionando se existe afronta a constituição; A BOA-FÉ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Raisa Duarte Da Silva Ribeiro e Juliane Dos Santos Ramos Souza): As autoras examinam o princípio da boa-fé processual, a partir de sua evolução e expansão do instituto pela leitura no direito privado e público; PODER JUDICIÁRIO E ESTADO DE DIREITO: O ATIVISMO E A PROATIVIDADE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (Janaína Rigo Santin e Gustavo Buzatto): Os autores examinam com olhar crítico o papel do Judiciário, diante do preceito da inafastabilidade da jurisdição pelas recorrentes omissões das demais funções do Estado (Legislativa e Executiva); MODELOS DE JUSTIÇA

ITINERANTE ESTADUAL COMO FORMA DE EFETIVIDADE DA JUSTIÇA (Luciana Rodrigues Passos Nascimento e Adriana Maria Andrade): As autoras abordam as inovações decorrentes da chamada Justiça Itinerante, os benefícios e malefícios por sua implantação, bem como os obstáculos enfrentados para sua efetivação;

2 - Dos Sujeitos do Processo (Livro III): A FIGURA DO AMICUS CURIAE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E A POSSIBILIDADE DE SUA ATUAÇÃO EM DEFESA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE AO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (Pedro Augusto De Souza Brambilla e José Sebastião de Oliveira): Os autores examinam o instituto jurídico do amicus curiae, com o principal objetivo de desvendar os enigmas para sua implantação no sistema judicial brasileiro; DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ATOS JUDICIAIS ENVOLVENDO INCAPAZES (Alexandre Bahry Pereira e Denise Hammerschmidt): Os autores abordam a função do Ministério Público, com foco na fiscalidade legal como uma de suas atribuições, com destaque aos casos envolvendo incapazes e o saneamento de eventuais nulidades;

3 - Da Tutela Provisória (Livro V): A TUTELA DE EVIDÊNCIA E A TEORIA DOS PRECEDENTES DE HANS KELSEN (Renata Romani de Castro e Sofia Muniz Alves Gracioli): As autoras propõem-se ao estudo das tutelas provisórias, especificamente destacando as inovações legislativas trazidas pelo CPC/15 referentes as tutelas de evidência, com olhar sobre a obra Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen;

4 - Parte Especial (Livro I) Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença; Do Procedimento comum (Título I); Das Provas (Capítulo XII): NOVOS CONTORNOS DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ DIANTE DO MUNDO VIRTUAL (Abeilar Dos Santos Soares Junior e Marina Pereira Manoel Gomes): Os autores fazem reflexão sobre os poderes instrutórios do magistrado, conciliando o princípio da verdade real com a livre investigação judicial, além da abordagem sobre os limites do acesso do julgador a informações não trazidas aos autos pelas partes; A TEORIA DAS CARGAS DINÂMICAS PROBATÓRIAS E O ART. 373, §1º DO CPC/2015: CRITÉRIOS PARA A SUA CORRETA APLICAÇÃO (Juliano Colombo): O autor examina um dos principais institutos processuais, a prova, sua nova concepção na carga dinâmica do ônus probatório, e o postulado normativo da proporcionalidade; O STANDARD DE PROVA E A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO NA ARBITRAGEM: DO CENÁRIO INTERNACIONAL AO NACIONAL (Juliana Sirotsky Soria): A autora aborda o chamado standard de prova e da distribuição do ônus probatório na arbitragem internacional, uma vez que são institutos de extrema importância para as decisões; A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS

DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (Lorraine Rodrigues Campos Silva e Sérgio Henriques Zandona Freitas): Os autores examinam o instituto da prova comparativamente, abordando a questão de sua distribuição dinâmica no CPC/15 e a clássica inversão objeto de estudo no Direito do Consumidor;

5 - Dos Procedimentos Especiais (Título III): A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: A BUSCA PELA EFETIVIDADE CORROBORADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Alexia Brotto Cessetti e Ana Maria Jara Botton Faria): As autoras abordam o movimento da desjudicialização de alguns procedimentos, apontando como exemplo a usucapião, com olhar sobre os princípios da celeridade e da economicidade, na busca da efetividade de resultados úteis para os afetados; O ABUSO DO PROCESSO DO TRABALHO (Vinícius José Rockenbach Portela): O autor examina os atos processuais ilícitos, sua conseqüente responsabilidade, com olhar no abuso do direito e as propostas de combate da referida prática, a partir do processo do trabalho;

6 - Do Processo de Execução (Livro II): A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 (Rafael de Oliveira Lima): O autor aborda a atividade jurisdicional executiva e a sua necessária transformação para satisfação concreta dos direitos tutelados;

7 - Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais (Livro III): A JURISDIÇÃO ILUSÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: CRÍTICA DOS PRESSUPOSTOS IDEOLÓGICOS DO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO (Ricardo Araujo Dib Taxi e Arthur Laércio Homci Da Costa Silva): Os autores têm como parâmetro as ideias de Ovídio A. Baptista da Silva, abordando o descrédito da atividade jurisdicional de primeiro grau, e seus conseqüentes riscos, tornando a prestação jurisdicional morosa e carente de efetividade; A TUTELA COLETIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: AVANÇO OU RETROCESSO PARA A CIDADANIA (Indianara Pavesi Pini Sonni e Heloisa Aparecida Sobreiro Moreno): As autoras esmiúçam os avanços e retrocessos da tutela coletiva no CPC/15 e em leis esparsas (n.º 7.347/85 e 8.078/90), num microssistema processual pouco valorizado, como instrumento potencial de acesso à Justiça e Cidadania; A IMPOSSIBILIDADE DAS DECISÕES SURPRESAS E AS IMPLICAÇÕES NOS JULGAMENTOS COLEGIADOS (Vinicius Silva Lemos): O autor pesquisa o art. 10 do CPC /15, com a ênfase ao contraditório preventivo e a impossibilidade de decisões surpresas em todas as fases procedimentais; OS DEVERES DOS TRIBUNAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A INÉRCIA ARGUMENTATIVA NA REVOGAÇÃO DOS PRECEDENTES (Jaime Domingues Brito e Mateus Vargas Fogaça): Os autores desenvolvem a temática dos deveres dos tribunais com CPC/15, abordando a inércia

argumentativa na revogação dos precedentes, instituto recentemente trazido ao ordenamento jurídico nacional; A FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO SISTEMA DE PRECEDENTES À BRASILEIRA (Lívia Pitelli Zamarian): A autora inova no estudo da função da reclamação constitucional, com olhar sobre a segurança jurídica democrática, apesar de ser correntemente delegado ao segundo plano. A temática desenvolve-se pelo sistema de precedentes à brasileira; A INCORPORAÇÃO DO MODELO DE PRECEDENTES VINCULANTES NO BRASIL COMO FORMA DE JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS E QUE SE DISTINGUE DA NATUREZA DOS “PRECEDENTS” DO “COMMON LAW” (Paulo Henrique Martins e Dirceu Pereira Siqueira): Os autores examinam a incorporação dos precedentes no Brasil, com juízo crítico para a efetivação de direitos, eis que apontam o estabelecimento de um rol de “jurisprudências defensivas” nos tribunais superiores, o que se demonstra prejudicial à própria efetividade dos direitos; A LÓGICA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO ALTERNATIVA ÀS DEMANDAS REPETITIVAS: DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA À TUTELA COLETIVA DE DIREITOS (Semírames De Cássia Lopes Leão e Gisele Santos Fernandes Góes): As autoras esmiúçam a lógica dos precedentes judiciais como alternativa às demandas repetitivas, com olhar sobre os novos institutos do incidente de resolução de demandas repetitivas e do incidente de assunção de competência, em especial, o primeiro e sua força vinculante na tutela coletiva dos direitos, na litigiosidade massificada, sob as exigências da razoável duração do processo, isonomia das partes e segurança jurídica.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação *Stricto Sensu*, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de temas e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e retrocessos do Direito Processual Civil brasileiro, com juízo crítico sobre o Devido Processo Constitucional Democrático.

Finalmente, os coordenadores do Grupo de Trabalho - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas (dentre elas, a Universidade FUMEC; Universidade de Passo Fundo; Instituto Mineiro de Direito Processual; Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Universidade Estadual de Maringá; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Universidade Federal Fluminense; Universidade Federal do Paraná; Universidade Federal de Santa Catarina; Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões; Universidade Tiradentes; Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente; Centro Universitário de Maringá; Universidade Estadual de Londrina; Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Instituto Catuaí de Ensino Superior; Universidade de

Barcelona; Universidade de Salamanca; Universidade de Ribeirão Preto; Centro Universitário de Franca; Universidade Católica do Salvador; Universidade Federal da Bahia; Universidade Estadual do Norte do Paraná; Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Università Degli Studi di Parma; Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Universidade Federal do Pará; University of London; Universidade de São Paulo; e, a Universidade da Amazônia), bem como as fontes de fomento a pesquisa (FAPEMIG, CNPq, FUNADESP, CAPES, dentre outras), pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento constitucionalizado do Direito Processual Civil democrático brasileiro.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - UPF

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - FUMEC e FCH

A BOA-FÉ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
THE GOOD FAITH IN THE NEW CIVIL PROCESS LEGISLATION

Raisa Duarte Da Silva Ribeiro ¹
Juliane Dos Santos Ramos Souza ²

Resumo

O presente trabalho pretende refletir sobre as principais questões que envolvem a boa-fé processual, especialmente após o advento da Lei nº.13.105/2015. Em primeiro momento, será abordada uma breve evolução do princípio da boa-fé processual no ordenamento jurídico brasileiro, que se expandiu da seara do direito privado para o direito público. Em um segundo momento, será demonstrado como o instituto foi tratado pelo NCPC. Após, abordar-se-á as contribuições de civilistas para a evolução do instituto, descrevendo os corolários identificados pela doutrina majoritária. Por fim, será apresentada a importância de zelar pela observância da boa-fé nas relações jurídicas, sobretudo na seara processual.

Palavras-chave: Processo civil, Normas fundamentais do processo, Boa-fé processual

Abstract/Resumen/Résumé

This work intends to analyse the main issues about the principle of procedural good faith, especially after Law nº.13.105/2015 (NCPC). First, it will be described the evolution of the principle of good faith in the brazilian system. Second, it will be shown how the institute has been treated by the NCPC. In the third stage, it will be analyse the contributions of civilists to the evolution of the institute, describing the main functions of it identified by the majority doctrine. Finally, it will be described the importance of ensuring the application of good faith in the legal relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil process, Fundamental norms of process, Good faith

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Professora de Direito da Universidade Veiga de Almeida e do Centro Universitário Carioca.

² Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Professora Substituta de Direito Constitucional da Universidade Federal Rural do Estado do Rio de Janeiro.

1. INTRODUÇÃO

A boa-fé consiste em um princípio constitucional implícito, que, após a ascensão do ideal pós-positivista ao ordenamento jurídico brasileiro, vem ganhando, cada vez mais força e aplicabilidade nas diversas disciplinas jurídicas.

Com o advento da lei nº 13.105/2015, vulgo o Novo Código de Processo Civil (NCPC), a boa-fé passou a ser reafirmada, com mais intensidade, como princípio processual, juntamente com diversas outras normas fundamentais do processo, que constam entre os artigos 1º e 12 do mencionado diploma legislativo, passando a assumir uma posição estratégica na consolidação das finalidades do processo civil.

Neste cenário, o presente trabalho pretende realizar a reflexão sobre as principais questões sobre a boa-fé no processo civil, mormente após as inovações trazidas pela Lei nº.13.105/2015. Apresentaremos uma breve trajetória evolutiva desse princípio, destacando o atual entendimento dos Tribunais sobre o assunto e o posicionamento da doutrina majoritária.

Para isto, a estrutura do trabalho será dividida em três momentos. No primeiro momento, será descrita uma breve evolução histórica da boa-fé processual, que se expandiu da seara do direito privado para atingir as disciplinas de direito público no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um segundo momento, apresentaremos como o instituto foi tratado pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) que enquadrou este princípio processual no título destinado as normas fundamentais do processo, que são basilares e estruturantes para o regular desenvolvimento da disciplina processual.

Posteriormente, em um terceiro momento, abordaremos as contribuições de autores civilistas para a evolução do instituto, descrevendo as principais funções identificadas pela doutrina majoritária. Assim, os corolários da boa-fé – *nemo venire contra factum proprium, tu quoque, supressio e surrectio* – serão descritos e analisados, demonstrando a sua importância para a caracterização deste princípio constitucional processual.

Os referencias teóricos adotados nesta pesquisa são expoentes da doutrina civilista, justamente pelo fato de a temática, apesar de atualmente afetar todas as searas do direito, ter sido gestada, sobretudo, pelo direito civil e processual civil. Além disto, a doutrina processualista que se debruça acerca do estudo das normas fundamentais do processo também será analisada.

Ademais, além da utilização dos posicionamentos doutrinários acima descritos, o presente trabalho irá utilizar a legislação e posicionamentos jurisprudenciais consolidados, em

especial pelos Tribunais Superiores, para sustentar a tese da primazia do princípio da boa-fé no Novo Código de Processo Civil ora vigente.

Por fim, o trabalho se encerrará com as conclusões acerca da importância de zelar pela observância da boa-fé nas relações jurídicas, sobretudo na seara processual.

2. A EVOLUÇÃO DA BOA-FÉ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A visão sobre a boa-fé que predominou no direito clássico era aquela de caráter subjetivo, quando o legislador se preocupava em coibir a má-fé nas relações contratuais, não propriamente em garantir a boa-fé. Proibia-se que um indivíduo agisse com dolo contra o outro, o que dependia, portanto, de uma análise sobre o íntimo da pessoa. Isso implicava em não coibir o comportamento neutro das partes. Esse instituto era analisado no momento da formação do contrato, entendendo-se que cada um somente deveria celebrar os contratos que lhe satisfizesse. Ou seja, o âmbito de observância da boa-fé se restringia, necessariamente, ao direito civil.

Essa visão clássica do direito foi aos poucos sendo superada ao longo do século XX. Com a constitucionalização do direito civil e a consequente aproximação das fontes normativas entre direito público e direito privado, inaugurou-se um novo paradigma axiológico pautado na ética, tornando-se a boa-fé um verdadeiro dever objetivo, sendo necessária a sua observância em todas as relações da vida, independentemente da sua disciplina ser realizada pelo direito público ou privado. A partir dessa virada axiológica, exige-se de quaisquer partes, em qualquer tipo de relação, uma atuação coerente, devendo haver correspondência às expectativas legítimas de cada sujeito da relação jurídica. O comportamento neutro agora viola a boa-fé objetiva.

Do ponto de vista da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da boa-fé objetiva atrelado à contextualização do caso concreto, como se deu no caso das indústrias tabagistas. Senão vejamos:

A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.

(REsp 1113804/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 27/04/10, DJE 24/06/10).

Ainda, tem primado fortemente pela coerência relativa às atitudes levadas a cabo nas relações contratuais, vedando a possibilidade de que um comportamento anterior seja contrário a um comportamento atual:

CORREÇÃO MONETÁRIA. RENÚNCIA.

O recorrente firmou com a recorrida o contrato de prestação de serviços jurídicos com a previsão de correção monetária anual. Sucede que, durante os seis anos de validade do contrato, o recorrente não buscou reajustar os valores, o que só foi perseguido mediante ação de cobrança após a rescisão contratual. Contudo, emerge dos autos não se tratar de simples renúncia ao direito à correção monetária (que tem natureza disponível), pois, ao final, o recorrente, movido por algo além da liberalidade, visou à própria manutenção do contrato. Dessarte, **o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão de exigir retroativamente a correção monetária dos valores que era regularmente dispensada, pleito que, se acolhido, frustraria uma expectativa legítima construída e mantida ao longo de toda a relação processual, daí se reconhecer presente o instituto da supressio.** (Grifo nosso)

(INFORMATIVO 478 DO STJ . REsp 1.202.514-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 21/6/2011).

DIREITO EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

Não é possível ao representante comercial exigir, após o término do contrato de representação comercial, a diferença entre o valor da comissão estipulado no contrato e o efetivamente recebido, caso não tenha havido, durante toda a vigência contratual, qualquer resistência ao recebimento dos valores em patamar inferior ao previsto no contrato. Inicialmente, cumpre salientar que a Lei 4.886/1965 dispõe serem vedadas, na representação comercial, alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência do contrato. De fato, essa e outras previsões legais introduzidas pela Lei 8.420/1992 tiveram caráter social e protetivo em relação ao representante comercial autônomo que, em grande parte das vezes, ficava à mercê do representado, que alterava livre e unilateralmente o contrato de acordo com os seus interesses e, normalmente, em prejuízo do representante, pois economicamente dependente daquele. Essa restrição foi introduzida para compensar o desequilíbrio entre o representado e o representante, este reconhecidamente mais fraco do ponto de vista jurídico e econômico. Nesse sentido, nem mesmo as alterações consensuais e bilaterais são admitidas quando resultarem em prejuízos diretos ou indiretos para o representante. Todavia, no caso em que a comissão tenha sido paga ao representante em valor inferior ao que celebrado no contrato, durante toda a sua vigência, sem resistência ou impugnação por parte do representante, pode-se concluir que a este interessava a manutenção do contrato, mesmo que em termos remuneratórios inferiores, tendo em vista sua anuência tácita para tanto. Verifica-se, nessa hipótese, que não houve uma redução da comissão do representante em relação à média dos resultados auferidos nos últimos seis meses de vigência do contrato, o que, de fato, seria proibido nos termos do art. 32, § 7º, da Lei 4.886/1965. Desde o início da relação contratual, tendo sido a

comissão paga em valor inferior ao que pactuado, conclui-se que a cláusula que estipula pagamento de comissão em outro valor nunca chegou a vigor. Ainda, observa-se que, nessa situação, não houve qualquer redução da remuneração do representante que lhe pudesse causar prejuízos, de forma a contrariar o caráter eminentemente protetivo e social da lei. Se o representante permanece silente durante todo o contrato em relação ao valor da comissão, pode-se considerar que tenha anuído tacitamente com essa condição de pagamento, não sendo razoável que, somente após o término do contrato, venha a reclamar a diferença. **Com efeito, a boa-fé objetiva, princípio geral de direito recepcionado pelos arts. 113 e 422 do CC/2002 como instrumento de interpretação do negócio jurídico e norma de conduta a ser observada pelas partes contratantes, exige de todos um comportamento condizente com um padrão ético de confiança e lealdade, induz deveres acessórios de conduta, impondo às partes comportamentos obrigatórios implicitamente contidos em todos os contratos, a serem observados para que se concretizem as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução da avença, mantendo-se o equilíbrio da relação. Essas regras de conduta não se orientam exclusivamente ao cumprimento da obrigação, permeando toda a relação contratual, de modo a viabilizar a satisfação dos interesses globais envolvidos no negócio, sempre tendo em vista a plena realização da sua finalidade social. Além disso, o referido princípio tem a função de limitar o exercício dos direitos subjetivos. A esta função, aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando o instituto da *supressio*, que indica a possibilidade de considerar suprimida determinada obrigação contratual na hipótese em que o não exercício do direito correspondente, pelo credor, gerar ao devedor a legítima expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.** Em outras palavras, haverá redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes em exercer direito ou faculdade ao longo da execução do contrato, criando para a outra a sensação válida e plausível; a ser apurada casuisticamente; de ter havido a renúncia àquela prerrogativa. Assim, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão do representante comercial de exigir retroativamente valores que foram por ele dispensados, de forma a preservar uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pelo representado. (Grifo nosso) (Informativo 523. REsp 1.162.985-RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 18/6/2013).

Tendo ganhado espaço em todas as searas do direito e servindo como parâmetro interpretativo de todas as relações jurídicas, a boa-fé objetiva tornou-se um tema de grande interesse pela doutrina e jurisprudência. A evolução do instituto foi tamanha que, atualmente, não se discute efetivamente o seu conceito ou o dever da sua observância. O debate profícuo que se instaurou é acerca dos seus limites, exigências e capacidade de vanguarda na interpretação acerca da função social do contrato, em específico.

Conforme bem destacou Assis Neto (2014), a boa-fé objetiva faz surgir deveres anexos na relação havida, como deveres de cuidado, respeito, informação, de agir conforme a confiança depositada, lealdade, cooperação e de agir conforme a equidade e razoabilidade.

3. A BOA-FÉ PROCESSUAL E A LEI Nº 13.105/2015

O artigo 5º do NCPC, promulgado em 2015, determina a observância do princípio da boa-fé processual por todos aqueles de alguma maneira participarem do processo, *in verbis*:

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

Em um primeiro momento, cumpre ressaltar que o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil está inserido no Título Único “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais” do Livro I “Das Normas Processuais Cíveis” da Parte Geral do mencionado diploma legislativo. A inclusão da boa-fé processual junto com as demais normas fundamentais do processo demonstra a intensão do legislador de elevar a uma posição de primazia este princípio constitucional implícito.

A boa-fé processual, enquanto princípio constitucional implícito, se irradia por todo o ordenamento jurídico, não necessitando ser abordada por outros diplomas legislativos para caracterizar sua força e eficácia. Todavia, o legislador processual acreditou que a inclusão de um Título destinado a tutelar as normas fundamentais do processo traria um reforço maior a aplicabilidade cogente dos princípios constitucionais basilares ao processo.

Neste sentido, junto com os princípios da inércia da jurisdição, do impulso oficial, da inafastabilidade da jurisdição, da duração razoável do processo, da prevalência da solução integral de mérito, da proporcionalidade, da eficiência, da publicidade, encontra-se o princípio da boa-fé processual, sendo um norteador da aplicação das normas processuais pelo julgador.

Por outro lado, passada esta análise da localidade em que ocupa a boa-fé processual no Novo Código de Processo Civil, faz-se mister analisar a estrutura deste princípio. De acordo com a doutrina civilista, a boa-fé pode ser classificada em duas vertentes de análise, quais sejam: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva diz respeito ao estado interior ou psicológico relativo ao conhecimento ou a intensão de alguém, devendo ser compreendida como o estado, como o conhecimento¹ do sujeito acerca de eventuais vícios da relação jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 120). É no seio da boa-fé subjetiva que surge a caracterização da má-fé.

Por outro lado, a boa-fé objetiva impõe a observância de comportamentos fundados de acordo com padrões sociais recomendáveis (FARIAS; ROSENVALD; 2011, p.120) pautados na lealdade e que levam em conta as expectativas geradas nas outras partes (MARTINS-COSTA, 2000, p. 412), de forma que estas regras consistem em um verdadeiro estandartes de condutas objetivas (MARQUES, 2006, p. 216).

A boa-fé objetiva é observada no aspecto da vontade concreta, objetivada na conduta do agente (TEPEDINO; BARBOZA; 2007, p.228), de forma a dizer respeito aos deveres de conduta exigidos às partes, tendo por finalidade normatizar a observância de padrões éticos de atuação, tendo em vista a honradez, honestidade e probidade.

Tendo em vista a diferenciação das vertentes objetiva e subjetiva da boa-fé, observa-se que o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil, ao consagrar o princípio da boa-fé processual, refere-se a boa-fé objetiva, na medida em que impõe a observância de regras de condutas objetivas a todos aqueles que de alguma forma participem do processo.

Apesar do dispositivo em análise consagrar a boa-fé objetiva, o NCPC também institui a observância da boa-fé subjetiva. Utilizando-se do mesmo mecanismo do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), o NCPC disciplina quais são os atos caracterizadores da má-fé e comina suas respectivas sanções. A título meramente exemplificativo, os artigos 80 e 81² do NCPC tipificam os atos de litigância de má-fé e cominam as suas respectivas sanções, similarmemente aos artigos 17³ e 18⁴ do CPC/73.

²Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

³Art. 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; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

⁴Art. 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. §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 O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

O princípio da boa-fé processual não é uma inovação legislativa do NCPC, tendo em vista que o CPC/73 já determinava como dever conduta leal e de acordo com a boa-fé pelas partes e por todos aqueles que de qualquer forma participassem do processo em seu artigo 14, inciso II, *in verbis*:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
(...)
II - proceder com lealdade e boa-fé;

Além disto, mesmo que o CPC/73 não determinasse expressamente a observância da boa-fé objetiva, este princípio poderia ser extraído constitucionalmente da cláusula do devido processo legal⁵(CAMARA, 2012, p.42).

Neste sentido, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, no Recurso Extraordinário 494.963-2/GO julgou por unanimidade procedente pedido de anulação de decisão judicial em razão da violação do princípio da moralidade e do devido processo legal. Em seu voto, o Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes afirmou que, com fulcro no devido processo legal procedimental (*fair trial*), os sujeitos que participam do processo devem agir com lealdade e com boa-fé. Cabe colacionar trecho do voto do Ministro Relator:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de **garantir a participação equânime, justa, legal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.**

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, e que depende, para o seu pleno funcionamento, da boa-fé e da lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e a legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

(...)

Contrárias à máxima do *fair trial* – como corolário do devido processo legal, e que se encontra expressão positiva, por exemplo, no art. 14 e seguintes do Código de Processo Civil – são todas as condutas suspicazes praticadas por pessoas às quais a lei proíbe a participação no processo em razão de suspeição, impedimento ou incompatibilidade; ou nos casos em que esses

⁵ De acordo com o exposto por Alexandre Freitas Câmara, todos os demais princípios processuais são corolários do devido processo legal e estariam presentes no sistema positivo ainda que não estivessem expressamente incluídos no texto constitucional. (Camara, 2012, p. 42)

impedimentos e incompatibilidades são forjados pelas partes com o intuito de burlar as normas processuais.
(grifo nosso – STF, RE 464.963-2/GO, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Segunda Turma, julgamento 14.02.2006, D.J. 30.06.2006)

Assim, observa-se que a doutrina e a jurisprudência pátria já se posicionavam no sentido de exigir a atuação de conduta proba e leal dos sujeitos que participam do processo. Nesta esteira, observa-se que o princípio da boa-fé processual já constava no texto do Código de Processo Civil de 1973 e era também analisada constitucionalmente como corolário do devido processo legal procedimental.

Noutro sentido, somente à guisa de nota, ressalta-se que alguns doutrinadores entendiam que o fundamento constitucional da boa-fé objetiva residia em outros princípios constitucionais processuais, tais como o da igualdade (CORDEIRO, 2001. p.1271 e ss.) e o do contraditório (CABRAL, 2005, p. 63).

Em outro passo, além de consagrar o princípio da boa-fé processual, o artigo 5º do NCPC determina quais são os sujeitos que estão vinculados a observância de tal regra de conduta, estipulando que todo aquele que de qualquer forma participa do processo deverá atuar com base em padrões sociais recomendáveis de lealdade e de probidade.

Assim, não apenas as partes, mas também os juízes, os advogados, os intervenientes, as testemunhas, os peritos e quaisquer outros sujeitos que participem de alguma forma no processo deverão pautar suas ações em regras éticas de condutas. Em suma, qualquer pessoa que participe do processo deverá pautar sua conduta nos deveres de lealdade, honestidade e probidade.

O NCPC não fez menção restrita às partes, mas todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, em uma tentativa de evitar que surgissem erros interpretativos acerca dos sujeitos que deverão observar o princípio da boa-fé processual.

A redação originária do artigo 14⁶, inciso II do CPC/73 dispunha que competia às partes e seus procuradores procederem com lealdade e boa-fé. Através de uma interpretação literal e restritiva do dispositivo, muitos doutrinadores processualistas entendiam que o princípio da boa-fé processual abrangia apenas as partes (NERY, 2006, p.177-178; BEDAQUE, 2005, p.84-85).

De forma a tentar corrigir problema, a Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, alterou a redação originária do *caput* deste dispositivo, dispondo que era deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo proceder com lealdade e boa-

⁶Art. 14. ~~Compete às partes e aos seus procuradores:~~ (...) II - proceder com lealdade e boa-fé;

fé. Mesmo assim, a controvérsia persistia, de forma que alguns doutrinadores processualistas continuavam a restringir a obrigação de agir conforme a boa-fé objetiva às partes.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, se posicionou no sentido de consagrar que a boa-fé objetiva deveria ser observada não apenas pelas partes, mas por todos aqueles que atuam diretamente no processo. Senão vejamos:

Voto

(...) tal princípio possui um **âmbito de aplicação 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.

(grifo nosso – STF, RE 464.963-2/GO, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Segunda Turma, julgamento 14.02.2006, D.J. 30.06.2006)

Ementa (...)

4. O formalismo desmesurado ignora a **boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz**, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade (COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002)

(Grifo nosso - STF, HC 101132 ED/MA, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento 24.04.2012, Dje 22.05.2012)

Assim, o NCPC em seu artigo 5º, expressamente corrobora este entendimento, determinando que todos que participam do processo devem agir de acordo com padrões éticos de conduta. Esta determinação não engloba apenas as partes da relação jurídica processual, mas também o órgão jurisdicional bem como qualquer outro órgão ou instituição que participe do processo.

Ainda sobre a redação do artigo 5º do NCPC, observa-se que seu texto possui influência europeia, sendo semelhante ao art. 52 constante no Código de Processo Civil Suíço: “comportamento secando buona fede. Tutte le persone che partecipano ai procedimento devono comportarsi secando buona fede”.

Ademais, cabe mencionar que o princípio da boa-fé processual consiste em uma cláusula geral processual (DIDIER Jr., 2009, p.46; VICENZI, 2003, p.169 e ss). Ou seja, este dispositivo foi construído de maneira aberta, de forma que tanto a sua hipótese normativa quando as suas consequências são indeterminadas. Assim, o legislador deixou o encargo aos

juízes e tribunais a concretização deste dispositivo, que deve aplicá-lo em consonância com os demais princípios processuais.

4. AS CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO CIVIL À BOA-FÉ PROCESSUAL

Ao tratar da boa-fé, torna-se imprescindível ressaltar que para sua correta compreensão impõe-se o estudo de sua evolução e aplicabilidade no direito civil. Isto porque foram os doutrinadores civilistas que, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, se debruçaram inicialmente sobre o tema da boa-fé, motivo pelo qual os majoritários estudos sobre o tema residem nesta seara. Por este motivo, as próximas observações com relação a boa-fé processual serão realizadas com o auxílio dos estudos da doutrina civilista.

Neste cenário, faz-se imperioso esclarecer que o “princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência da boa-fé do direito privado ao direito público” (DIDIER Jr., 2009, p.46), sendo este desdobramento consagrado na jurisprudência alemã (CORDEIRO, 2001, p.325).

Feita esta explanação e tendo em vista que o princípio da boa-fé processual possui a finalidade de estabelecer que as condutas de todos aqueles que atuam no processo se pautem em padrões objetivamente éticos e de rechaçar a deslealdade processual, passa-se a análise de suas funções e de seus sucedâneos.

A boa-fé objetiva possui uma tríplice função dentro do ordenamento jurídico: interpretativa, criadora de deveres anexos ou acessórios e impondo a vedação de exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança (SCHREIBER, 2012, p.86).

Como primeira função, a boa-fé possui a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos, atuando como critério hermenêutico, interpretativo das cláusulas contratuais, que privilegie mais o sentido conforme a lealdade e à honestidade entre as partes, vedando-se interpretações maliciosas e dirigidas a prejudicar as outras partes (SCHREIBER, 2012, p. 86).

Assim, no âmbito do processo civil, a boa-fé objetiva também possui uma função hermenêutica, de forma que as postulações das partes e as decisões dos magistrados deverão ser interpretadas de acordo com padrões éticos de atuação (SCHREIBER, 2012, p. 86-87).

Como segunda função, a boa-fé objetiva exerce o papel de fonte criadora de deveres anexos à prestação principal, impondo às partes deveres implícitos não previstos no contrato (SCHREIBER, 2012, p. 86-87). Como já dito anteriormente, alguns desses deveres anexos ou implícitos são os deveres de lealdade e de cooperação. Da mesma maneira, também no âmbito

processual, todos aqueles que participem do processo deverão atuar de forma cooperativa, o que vem estampado, inclusive, no artigo 6º do NCPC⁷.

Como terceira função, a boa-fé objetiva se manifesta no sentido de impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações. Trata-se de um desdobramento da boa-fé em sentido negativo ou proibitivo, pois se veda comportamentos que, embora legalmente aceitos, não se conformam às diretrizes impostas pela cláusula geral de proteção (SCHREIBER, 2012, p. 89-91).

Desta terceira função, desdobram-se alguns sucedâneos da boa-fé objetiva, que devem ser observados também na relação processual. Estes sucedâneos da boa-fé objetiva consistem no *nemo venire contra factum proprium, tu quoque, surrectio e supressio*.

O *venire contra factum proprium*, cuja vedação é um dos sucedâneos da boa-fé objetiva, ocorre quando houver a configuração simultânea de quatro elementos, quais sejam: o *factum proprium*; a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; a ocorrência de um comportamento contraditório com este sentido objetivo; a configuração de um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição (SCHREIBER, 2012, P. 132).

Pelo princípio da boa-fé processual, veda-se a ocorrência do *venire contra factum proprium* no âmbito processual. O *nemo venire contra factum proprium* consiste em uma proibição destinada condenar comportamentos contraditórios e proteger terceiros que sofreram ou estão na eminência de sofrer danos por terem confiado legitimamente na conduta inicial do agente.

Este instituto possui a finalidade de vedar que uma pessoa, que legitimamente confiou na conduta inicial, venha a sofrer um prejuízo a partir da ruptura desta confiança pela adoção de um comportamento contraditório (SCHREIBER, 2012, p. 152).

Por exemplo, com fundamento no *venire contra factum proprium*, proíbe-se que um executado ofereça a penhora de determinado bem (conduta inicial que gerou legítima expectativa no exequente) e, depois, venha a alegar a impenhorabilidade deste mesmo bem (conduta contraditória posterior causadora de dano).

Até mesmo no âmbito do Processo Penal, o STJ já cristalizou seu posicionamento acerca da vedação ao comportamento contraditório de qualquer das partes do processo, especificamente em um caso envolvendo *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Note-se:

⁷Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. PRÉVIO MANDAMUS JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. OFERECIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUIZ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA APRAZADA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA ACUSADA E DA DEFESA. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIAS NA ASSENTADA. REVELIA. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. COLHEITA PROBATÓRIA. PECHA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PLEITO DE LIBERDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DA PACIENTE. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. Inexiste nulidade do recebimento da denúncia, ante a não observância do disposto no artigo 55, § 4.º, da Lei de Drogas, visto que, a contrario sensu do alegado pelo impetrante, após a

apresentação da defesa preliminar, o magistrado singular recebeu a exordial acusatória e determinou a intimação da defesa, apenas designando a audiência de instrução em ato processual posterior.

3. Não se afigura indevida a inversão do disposto no artigo 57 da Lei n.º 11.343/06, pois, no caso, é de ver que, embora remarcada a audiência e não obstante a regular intimação da acusada e do seu defensor à época, ambos não compareceram à data aprazada para a assentada, motivo pelo qual o juiz decretou a revelia da ré, designou defensor ad hoc e procedeu a colheita probatória, evidenciando-se, portanto, o escorreito trâmite processual, vez que a própria defesa intimada ficou-se ausente, desconsiderando o chamamento ao processo, evitando o magistrado, indubitavelmente, eventual tumulto no feito.

4. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

5. A pretensão de a paciente responder ao processo criminal em liberdade não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

6. De mais a mais, não se verifica dos autos qualquer ameaça ao direito de locomoção da paciente, diante de ordem concedida pelo Tribunal Estadual e da inexistência de decreto prisional em desfavor da acusada nos autos do processo criminal em liça, nem mesmo qualquer mandado de prisão expedido.

7. Habeas corpus não conhecido. (Grifo nosso)

(STJ - HC 355208/PB, 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 18/08/2016. Data de publicação: 29/08/2016).

Outro sucedâneo da boa-fé objetiva é o *tu quoque*, que ocorre quando alguém viola uma determinada norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito do seu próprio descumprimento com o objetivo de se beneficiar. Refere-se à aplicação de critérios valorativos

diferentes para reger situações jurídicas substancialmente idênticas (FARIAS; ROSENVALD; 2011, p.763).

Assim, o *tu quoque* se verifica quando ocorre determinado fato posterior que poderia ser considerado normal e legítimo ou quando ocorre posterior exercício de um direito que são negativamente valorados tendo em vista a existência de uma ação anterior ilegítima, capaz de contaminar a ação posterior, sendo-lhe então negada a proteção da norma (FARIAS; ROSENVALD; 2011, p.365).

A aplicação do *tu quoque* no direito processual possui por escopo estipular uma proibição geral do abuso de direito, de forma a proibir que um sujeito, que violou determinada postura ou norma jurídica, venha tentar se beneficiar da própria norma que transgrediu.

No *tu quoque* o indivíduo pratica um ato prévio negativo, contrário ao direito, e posteriormente pratica um ato positivo, em conformidade com o direito, na tentativa de se beneficiar. Em consequência a sua atuação maliciosa, o ato posterior é visto como ilícito(FARIAS; ROSENVALD; 2011, p.766).

Esse princípio, também consubstanciado na teoria dos atos próprios, possui grande relevância junto ao STJ. Em recente decisão, o Tribunal zelou pela aplicação do citado princípio ao caso concreto:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO DE CRÉDITO. NOTA PROMISSÓRIA. ASSINATURA ESCANEADA. DESCABIMENTO. INVOCAÇÃO DO VÍCIO POR QUEM O DEU CAUSA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS SINTETIZADA NOS BROCARDOS LATINOS 'TU QUOQUE' E 'VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM'.

1. A assinatura de próprio punho do emitente é requisito de existência e validade de nota promissória. 2. Possibilidade de criação, mediante lei, de outras formas de assinatura, conforme ressalva do Brasil à Lei Uniforme de Genebra. 3. Inexistência de lei dispendo sobre a validade da assinatura escaneada no Direito brasileiro. 4. Caso concreto, porém, em que a assinatura irregular escaneada foi aposta pelo próprio emitente. 5. Vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa. **6. Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos 'tu quoque' e 'venire contra factum proprium', segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé** 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (Grifo nosso)

(STJ - REsp 1192678/ PR. Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 13/11/2012. Data de publicação: 26/11/2012).

A *supressio* e a *surrectio* são outros sucedâneos da boa-fé objetiva, costumeiramente analisados em conjunto. A *supressio* é analisada pelo ponto de vista do titular de um direito enquanto que a *surrectio* é analisada pela ótica do sujeito que sofreu prejuízo pela atuação intempestiva do titular do direito sob o qual ocorreu a *supressio*.

A *supressio* consiste no próprio ato ilícito que enseja a perda do direito para o seu titular em razão da sua inércia, frustrando as legítimas expectativas das outras partes. Ou seja, consiste na perda de um direito pelo fato de não ter exercido este direito durante determinado lapso temporal o que gerou na outra parte a legítima expectativa de que não ocorreria mais o seu exercício. Já a *surrectio* consubstancia o prejuízo que a outra parte sofreu pelo exercício tardio do direito pelo seu titular.

Em um caso concreto envolvendo contrato de locação e a extinção da relação jurídica, a Quarta Turma do STJ foi clara ao fazer constar no acórdão a estreita relação entre o princípio da boa-fé e os seus sucedâneos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO, POR ACORDO DE VONTADES, DE DISTRATO. RECALCITRÂNCIA DA DEVEDORA EM ASSINAR O INSTRUMENTO CONTRATUAL. ARGUIÇÃO DE VÍCIO DE FORMA PELA PARTE QUE DEU CAUSA AO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUFERIMENTO DE VANTAGEM IGNORANDO A EXTINÇÃO DO CONTRATO. DESCABIMENTO.

1. **É incontroverso que o imóvel não estava na posse da locatária e as partes pactuaram distrato, tendo sido redigido o instrumento, todavia a ré locadora se recusou a assiná-lo, não podendo suscitar depois a inobservância ao paralelismo das formas para a extinção contratual. É que os institutos ligados à boa-fé objetiva, notadamente a proibição do venire contra factum proprium, a supressio, a surrectio e o tu quoque, repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva.**

2. **Destarte, não pode a locadora alegar nulidade da avença (distrato), buscando manter o contrato rompido, e ainda obstar a devolução dos valores desembolsados pela locatária, ao argumento de que a lei exige forma para conferir validade à avença.**

3. Recurso especial não provido. (Grifo nosso)

(STJ - REsp 1040606/ES. Quarta Turma. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Data de julgamento: 24/04/2012. Data de publicação: 16/05/2012).

Assim, a nova roupagem adquirida pelo princípio da boa-fé processual comunga dos elementos basilares derivados da boa-fé no direito privado, mais especificamente no direito civil, não podendo este princípio processual ser globalmente compreendido senão através de uma análise pormenorizada da doutrina civilista, onde foram gestados tais elementos.

5. CONCLUSÃO

Desta forma, observa-se que o artigo 5º do NCPC consagrou um importante princípio processual. Apesar de não ser um instituto inovador - por ser um desmembramento do devido processo legal, estar previsto no texto do CPC/73 e ter influência suíça e germânica - a positivação do princípio da boa-fé processual possui fundamental importância ao estabelecer os padrões éticos de conduta que devem objetivamente ser observados por todos aqueles que participem do processo bem como para amenizar o problema da deslealdade processual.

Para as relações processuais se desencadarem corretamente é preciso que haja sinceridade recíproca e confiança na Justiça. A boa-fé processual, como visto, suscita a observância de deveres como transparência, solidariedade, lealdade e cooperação.

Do ponto de vista teórico, esse instituto já está em pleno desenvolvimento. Todavia, do ponto de vista da *práxis*, notamos que ainda há muito a ser conquistado. Os Tribunais têm feito o seu papel, firmando sólida jurisprudência acerca da necessidade das relações jurídicas – em específico, processuais – serem pautadas pela boa-fé. Como visto, é necessário que o sujeito corresponda às expectativas legítimas de cada parte da relação jurídica para que haja o correto e regular exercício do direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo, Manual do Direito Civil, 3ª edição, São Paulo, Juspovivm, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. Código de Processo Civil, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm Acesso em 03 abr. 2016.

_____. Código de Processo Civil, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em 03 abr. 2016.

_____. STF, **HC 101132 ED/MA**, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento 24.04.2012, Dje 22.05.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2025390> Acesso em 02 abr. 2016.

_____. STF, **RE 464.963-2/GO**, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Segunda Turma, D.J. 30.06.2006. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368520> Acesso em 02 abr. 2016.

CABRAL, Antônio Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. Revista de Processo.** São Paulo: RT, 2005.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2001.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**, volume 01, 11ª edição. Salvador: Editora Jus Podium, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**, 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Vítor Pimentel. **A fórmula do *tu quoque*: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e na jurisprudência.** Revista Quaestio Iuris, 2012, vol. 5, n 02, p. 360-402.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SUIÇA. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20061121/201101010000/comparison.html#> Acesso em: 02 abr. 2016.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – 2ª. Ed.** Revista e atualizada/ Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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