



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A BOA-FÉ DO MAGISTRADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO À LUZ DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Jessica Paola Perez Lima

Rio de Janeiro
2018

JESSICA PAOLA PEREZ LIMA

A BOA-FÉ DO MAGISTRADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO À LUZ DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Alexandre Antonio Franco Freitas Câmara

Coorientadora: Néli Luiza Cavalieri Fetzner

Rio de Janeiro
2018

JESSICA PAOLA PEREZ LIMA

A BOA-FÉ DO MAGISTRADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO À LUZ DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2018. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Des. Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho — Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Convidado: Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues — Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientador: Prof. Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara — Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

Dedico esta monografia à minha família, que é parte do meu próprio ser e sem a qual nada seria possível.

Ao professor e amigo Alexandre de Freitas Câmara por ter aceito me ajudar nessa trajetória com tanto carinho, paciência e prontidão.

À todos que, de alguma forma, ajudaram a tornar esse caminho mais fácil de ser percorrido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que iluminou o meu caminho, encheu minha vida de bênçãos e me deu as muitas oportunidades que me trouxeram até este momento.

À minha família, em especial minha mãe, meu pai e minha irmã, por acreditarem em mim, mesmo nos momentos em que eu mesma não acreditei, por demonstrarem paciência nos momentos mais difíceis, por me darem força e segurança para concluir mais esta jornada e, principalmente, por seu amor incondicional e imenarrável.

Ao meu marido, meu melhor amigo, núcleo da minha sanidade, o homem que, após entrar na minha vida, me deu todo o apoio, suporte e paciência que eu jamais poderia ter pedido.

Aos queridos professores que tanto me ensinaram durante esses três anos de Escola da Magistratura, que tentaram ao máximo me preparar, não só para as provas, mas para o caminho que terei à frente.

Aos demais funcionários da EMERJ, de todos os setores, todos sempre tão sorridentes, tão solícitos, tão amigáveis e dispostos a ajudar. Tantas foram as vezes que recorri a vocês para coisas grandes e pequenas, acadêmicas e pessoais, boas e ruins. Vocês fazem parte dessa jornada, fazem parte dessa conquista e serei eternamente grata pela participação de cada um de vocês na minha vida nesses últimos 3 anos. Desejo o melhor para todos vocês, assim como sei que sempre desejaram o melhor para mim.

Agradeço em especial ao meu Professor Orientador e amigo Alexandre de Freitas Câmara, pela sua ajuda, paciência e generosidade; por ser uma inspiração como professor, como magistrado e como pessoa.

Finalmente, agradeço aos amigos que compartilharam comigo das alegrias e dificuldades do aprendizado do Direito, e que, mesmo sem perceber, tornaram a jornada menos árdua e muito mais agradável.

“A coisa mais indispensável a um homem é reconhecer o uso que deve fazer do seu próprio conhecimento.”

Platão

SÍNTESE

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe mudanças significativas ao procedimento cível, consagrando, entre outros, o princípio da boa-fé. Consoante o artigo 5º do referido diploma legal, pode depreender-se que todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo, devem agir com probidade. Tal princípio tem como destinatários todos os sujeitos processuais e não somente as partes, alcançando juízes e tribunais. Nesse sentido, o presente trabalho objetiva analisar as consequências da aplicação do instituto da boa-fé dentro da nova dinâmica cooperativa instituída pelo CPC/15. Mais especificamente, será estudada a postura do magistrado como sujeito integrante do processo de conhecimento, e suas implicações práticas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	14
1.1. Aspectos gerais a respeito do princípio da boa-fé	14
1.2. Evolução histórica do princípio da boa-fé	15
1.3. Boa-fé no Direito Brasileiro	19
1.3.1. Boa-fé no Código de Processo Civil de 1973.....	22
1.3.2. Boa-fé no Código de Processo Civil de 2015.....	29
2. A BOA-FÉ DO MAGISTRADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.....	32
2.1. A mentira <i>lato sensu</i> e a boa-fé processual — Diferenciação entre a boa-fé do magistrado e a boa-fé das partes no processo de conhecimento	32
2.2. Relação entre boa-fé e ética no exercício da magistratura	35
3. TEORIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.....	44
3.1 <i>Nemo potest venire contra factum proprium</i>	45
3.1.1 A relação entre os institutos do <i>venire contra factum proprium</i> e da preclusão dos atos do magistrado.....	47
3.2 <i>Supressio e Surrectio</i>	50
3.3 <i>Tu quoque</i>	51
3.4 <i>Duty to mitigate the loss</i>	52
4. CONSEQUÊNCIAS E EFEITOS DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA POR PARTE DOS MAGISTRADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	54
4.1. Consequências da violação do princípio da boa-fé objetiva por parte dos magistrados	54
4.1.1 Consequências da violação da boa-fé objetiva no âmbito processual.....	55
4.1.1.1. Distinção entre <i>error in procedendo</i> e <i>error in iudicando</i>	55
4.1.1.2. Consequências da verificação de <i>error in procedendo</i>	59
4.1.2 Consequências da violação da boa-fé objetiva no âmbito administrativo.....	64
4.1.2.1 Processo Administrativo Disciplinar	66
4.1.2.2 Sanções disciplinares estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura e sua aplicabilidade nos casos de violação da boa-fé objetiva	68
4.1.2.2.1 Sanção disciplinar de advertência	69
4.1.2.2.2 Sanção disciplinar de censura.....	69

4.1.2.2.3 Sanção disciplinar de remoção compulsória.....	70
4.1.2.2.4 Sanção disciplinar de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço	71
4.1.2.2.5 Sanção disciplinar de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço	72
4.1.2.2.6 Sanção disciplinar de demissão.....	72
4.2 Análise jurisprudencial da violação da boa-fé objetiva aplicada aos magistrados...	73
4.2.1 Jurisprudência no âmbito processual.....	73
4.2.2 Jurisprudência no âmbito administrativo.....	76
4.2.2.1 Jurisprudência relativa à penalidade de advertência.....	76
4.2.2.2 Jurisprudência relativa à penalidade de censura.....	77
4.2.2.3 Jurisprudência relativa à penalidade de remoção compulsória.....	78
4.2.2.4 Jurisprudência relativa à penalidade de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.....	80
4.2.2.5 Jurisprudência relativa à penalidade de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.....	81
4.2.2.6 Jurisprudência relativa à penalidade de demissão.....	84
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	87

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC	Apelação Cível
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AResp	Agravo em Recurso Especial
Art	Artigo
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEMN	Código de Ética da Magistratura Nacional
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
Des.	Desembargador(a)
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
EAOAB	Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil
Ed	Edição
EDcl	Embargo de Declaração
EResp	Embargo de Divergência em Recurso Especial
LC	Lei Complementar
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
LOJF	Lei Orgânica da Justiça Federal
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
Min.	Ministro(a)
MS	Mandado de Segurança
MP	Ministério Público
N.	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
P.	Página/Páginas
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
PP	Pedido de Providência
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário

Rel.	Relator(a)
REsp.	Recurso Especial
RICNJ	Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça
RITJERJ	Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sec.	Seção
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante
T.	Turma
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TJERJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é analisar e refletir sobre as consequências da aplicação do instituto da boa-fé dentro da nova dinâmica cooperativa instituída pelo Código de Processo Civil. Mais especificamente, será estudada a postura do magistrado como sujeito integrante do processo de conhecimento, e suas implicações práticas.

O novo Código trouxe mudanças significativas ao procedimento cível, consagrando, entre outros, o princípio da boa-fé como basilar à legitimidade do processo. Consoante o artigo 5º do referido diploma legal, pode depreender-se que todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo, devem atuar leal e positivamente em prol do cumprimento de suas respectivas obrigações. Tal princípio tem como destinatários todos os sujeitos processuais e não somente as partes, alcançando juízes e tribunais.

É diante dessa situação que se desenvolve o tema da pesquisa.

Busca-se, então, a partir da análise do papel do magistrado, que é aquele que dirige o procedimento, compreender quais as implicações legais da violação do princípio da boa-fé pelo mesmo, posto que constitui vício grave, capaz de causar a nulidade de todo o processo.

Vale dizer que a pesquisa procura compreender os limites éticos que trazidos pelo novo CPC, uma vez que é inédita no ordenamento nacional a estendida abrangência do referido preceito.

No primeiro capítulo, pretende-se compreender, por meio da abordagem histórica, como é tratado pela doutrina o princípio da boa-fé, comparando o ordenamento jurídico pátrio com os modelos estrangeiros nos quais foi inspirado, de modo a assentar as bases de seu atual conceito na doutrina brasileira, como ocorreu sua evolução histórica e qual as mudanças trazidas pelo novo CPC em sua aplicação.

No segundo capítulo será abordada especificamente a temática da boa-fé em relação ao magistrado no processo de conhecimento, diferenciando-se sua abrangência daquela dada aos demais sujeitos processuais, bem como explicando a relação entre a ética e a boa-fé no exercício da magistratura.

No terceiro capítulo será feito um estudo sobre as teorias de aplicação de institutos concretizados da boa-fé objetiva, quais sejam *nemo postest venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *duty to mitigate the loss*.

No último capítulo, após a análise anteriormente realizada, serão estudados os efeitos da violação da boa-fé objetiva no processo de conhecimento por parte dos magistrados, explicitando suas consequências tanto no âmbito administrativo quanto processual, após o que serão realizados estudos de casos concretos, nos quais serão pormenorizadas decisões judiciais acerca da matéria em questão, em específico no que diz respeito à aplicação dos institutos corolários do princípio da boa-fé objetiva, explorados no capítulo anterior, aos magistrados.

A proposta é encaminhar a pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, consistindo na construção de conjecturas, baseada nas hipóteses de aplicação de princípios e seus efeitos já apresentados, as quais serão submetidas à análise crítica e confronto fático, para verificar quais hipóteses que persistem como válidas.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente explicativo, porquanto o pesquisador pretende se valer de levantamento bibliográfico pertinente à temática em foco, especificamente o Novo Código de Processo Civil, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, bem como demais legislações aplicáveis, além da doutrina e jurisprudência, para analisar o seu objeto de pesquisa, explicando-o.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Neste primeiro capítulo será feita uma breve exposição e análise sobre o princípio da boa-fé e sua relação com o Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

1.1. Aspectos gerais a respeito do princípio da boa-fé

O jurista que tenha por objetivo definir o conceito de princípio da boa-fé terá diante de si uma tarefa de proporções homéricas. Conforme explicitado por Teresa Negreiro¹, não existe conceito único que defina o que seja o princípio da boa-fé.

Apesar de se tratar de preceito abstrato, a boa-fé mostra-se fundamental para compreensão e aplicação das regras processuais civis, em especial no que diz respeito ao Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que consagrou tal instituto como sendo de alcance geral dentro dos procedimentos cíveis.

Dispõe o artigo 5º do Novo CPC que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Consoante entendimento doutrinário, o referido artigo institui a boa-fé objetiva no processo. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara², “não se trata, pois, apenas de se exigir dos sujeitos do processo que atuem com boa-fé subjetiva (assim entendida a ausência de má-fé), mas com boa-fé objetiva, comportando-se da maneira como geralmente se espera que tais sujeitos se conduzam.”

Não obstante a complexidade que se apresenta àqueles que buscam definir tal princípio, sua conceituação, ainda que desprovida de sua máxima plenitude, se faz necessária para que o tema seja discutido com propriedade.

Antes de mais nada, é necessário que se faça uma análise da evolução histórica desse instituto, de modo a compreender a sua essência e, conseqüentemente, sua conceituação.

¹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato - Novos Paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 115.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 10.

1.2. Evolução histórica do princípio da boa-fé

Consoante entendimento doutrinário, pode-se afirmar que o princípio da boa-fé tem origem na Roma antiga³.

Roma era uma sociedade politeísta⁴, na qual determinadas virtudes deveriam ser aspiradas por todos os cidadãos, perfazendo o que era conhecido como *Via Romana*⁵⁶, ou o modo romano.

Tais conceitos, acredita-se, deram à República Romana a força moral necessária para domínio do mundo antigo. Subdividem-se em virtudes pessoais, como *Dignitas* - dignidade, *Honestas* - respeito, *Prudentia* - cautela, entre outros; e virtudes públicas, como *Gravitas* - senso de responsabilidade, *Severitas* - severidade e autocontrole, *Veritas* - honestidade, entre outros. Foi nesse contexto que surgiu a *bona fides* - boa-fé, desenvolvendo-se a partir da necessidade de segurança nas relações jurídicas e, consagrando a fidelidade na verdade e nos compromissos assumidos como um dos fundamentos da Justiça⁷.

Os romanos consideravam que o conceito de *bona fides* dividia-se em duas vertentes. De um lado, devia ser analisado o *animus* do sujeito no proceder, para verificar se sua atuação estava pautada na ética e dentro dos ditames legais. Por outro lado, todas as relações deveriam ser estabelecidas com base na confiança⁸, estando o juiz obrigado à observância dos preceitos éticos, sociais e de equidade.

Martins esclarece que a boa-fé no direito romano foi a ponte que permitiu a transição do formalismo para o consensualismo, visto que, com a supressão da certeza da forma, a boa-fé entre os contratantes passa a ser o sustentáculo da relação jurídica-obrigacional.⁹

³ DOMINNI, Rogério José Ferraz. Bona Fides: do direito material ao processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, ano 41, p. 113-126. Jan. 2016.

⁴ COULANGES, Fustel de. *The ancient city: a study on the religion, laws and institution of Greece and Rome*. Tradução William Small. Boston: Lee & Shepard, 1874. p. 162.

⁵ APUZZO, Michael L.J. *Gravitas, Severitas, Veritas, Virtus. Neurosurgery*. v. 59, 2. ed. p. 219-221. Ago. 2006. Disponível em: <http://journals.lww.com/neurosurgery/Citation/2006/08000/Gravitas,_Severitas,_Veritas,_Virtus.1.aspx>. Acesso em: 25 de mar. 2017

⁶ FARIA, Ernesto. *Dicionário Escolar latino português*. 3. ed. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1962. p. 1.061.

Via é uma palavra latina que significa caminho, trajeto, método.

⁷ DOMINNI, op. cit. p. 115.

⁸ MIRANDA, Jorge. *O Sistema Contratual Romano: de Roma ao Direito Actual*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 422

⁹ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização do direito das obrigações brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33

Posteriormente, com a queda do Império Romano, inicia-se a Idade Média. A sociedade medieval caracterizava-se pela economia ruralizada, sistema feudal e, principalmente, supremacia da Igreja Católica¹⁰.

A Igreja, detentora do poder espiritual, exercia grande influência sobre todos os aspectos da vida medieval, em especial na filosofia, a psicologia e comportamento. O auge da influência católica na moldagem do pensamento da época se dá com Tomás de Aquino¹¹, autor da *Summa Theologica*.

Nessa sociedade, o conceito de boa-fé objetiva foi modificado. Para Aquino¹², só são morais os atos livres, e só são livres os atos voluntários. A consciência errônea desculpa a culpabilidade subjetiva na medida em que ela resulta de uma ignorância invencível e, como num raciocínio, uma proposição falsa no início leva a uma conclusão falsa, assim também no campo do agir moral, uma falta no início leva inevitavelmente a outras.

A ignorância por negligência, se não corrigida, podendo chegar, com toda boa-fé aparente, a inocular a consciência até que ela não saiba mais distinguir o bem do mal. O conceito de boa-fé passa, portanto, a ser compreendido como a ausência de mácula ou pecado, limitado, tão somente, às relações consensuais.

Esse conceito perdura até o início da Idade Moderna¹³. Nessa época, houve ascensão de ideais como o Renascimento e o Iluminismo, que buscavam instaurar uma ótica antropocêntrica, em oposição ao valores medievais teocêntricos, colocando a razão no mesmo como fonte primária de autoridade e legitimidade, trazendo ideais como liberdade, progresso, tolerância, fraternidade, governo constitucional e separação entre Igreja e Estado¹⁴.

Os ideais renascentistas e iluministas estão presentes na sociedade moderna desde obras de artistas como Sandro Botticelli e Leonardo da Vinci¹⁵ até escritores como Johann Wolfgang Goethe e Benjamin Franklin¹⁶.

¹⁰ ADAMS, George Burton. *Medieval and modern history: an outline of its development*. London: Macmillan & Co., ltd. 1903. p. 20- 25 e 85 - 87.

¹¹ *Ibid.*, p. 163.

¹² *A consciência segundo Tomás de Aquino – Parte 2*. Disponível em: <<https://sumateologica.wordpress.com/2011/04/08/a-consciencia-segundo-tomas-de-aquino-parte-2/>>. Acesso em: 03 out. 2016

¹³ ADAMS, op. cit. p. 160

¹⁴ ZAFIROVSKI, Milan. *The Age on Enlightenment and It's Effects on Modern Society*. New York: Springer-Verlag, 2011. p. 144.

¹⁵ SYMONDS, John Addington. *Renaissance in Italy: the fine arts*. New York City: H Holt & Co, 1908. p. 252-253; 312-313.

¹⁶ OUTRAM, Dorinda. *Panorama of the Enlightenment*. London: Thames & Hudson, 2006. p. 305 - 307

Outro ideal de grande relevância, para essa sociedade foi o Absolutismo, defendido por Niccolò Machiavelli, segundo o qual “os fins justificam os meios”¹⁷ e o governo de ser soberano, usando seu poder para defender os interesses do Estado¹⁸. É com base no modelo renascentista que se inicia a supressão do poder da Igreja através da reforma religiosa, liderada por Martin Lutero¹⁹, que acreditava que a Igreja usava seu poder para oprimir o povo ao invés de trazer crescimento espiritual.

Com base no ideal Iluminista, no qual destacam-se autores como Locke, Voltaire, Rousseau e Montesquieu²⁰, que defendiam o uso da razão e maior liberdade econômica e política e, em defesa de “liberdade, igualdade e fraternidade”, passa a vigorar o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato é lei entre as partes. Uma vez assumida obrigação, esta deveria ser adimplida, de um modo ou de outro, não devendo o Estado interferir no mesmo²¹.

Em 1804, com o advento do Código de Napoleão, houve a primeira positivação da boa-fé²². Entretanto, nessa época, no âmbito do pensamento jurídico francês, prevalecia o entendimento jusracionalista da Escola da Exegese, segundo o qual, o intérprete é mero escravo da lei²³.

¹⁷ MACHIAVELLI, Niccolò. *Discourses on the first decade of Titus Livius*. Tradução do italiano por Ninian Hill Thompson. London: Kegan Paul, Trench & Co, 1883. p. 42

“For although the act condemn the doer, the end may justify him; and when, as in the case of Romulus, the end is good, it will always excuse the means; since it is he who does violence with intent to injure, not he who does it with the design to secure tranquility, who merits blame.”

Tradução livre: “Ainda que o ato condene o agente, o fim poderá justificá-lo; e quando, como no caso de Romulus, o fim é bom, irá sempre escusar os meios; já que é aquele que pratica violência com intenção de ferir, não aquele que o faz com desígnio de assegurar tranquilidade, quem merece a culpa”.

¹⁸ Id. *The Prince*. New York: The National alumni, 1907. p. 11

¹⁹ ADAMS. op. cit. p. 203-204.

²⁰ OUTRAM. op. cit. p. 305 - 312

²¹ FIUZA, César. *Direito civil*: curso completo. 8 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 221

²² FRANÇA. *Code civil des français* 1804. Disponível em: < http://geneaduclos.free.fr/docs/Code%20Civil%20des%20Francais_1804.pdf > Acesso em: 25 mar. 2017

A boa-fé encontrava-se positivada em diversos artigos, como por exemplo:

Art. 201: “*Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l’égard des époux qu’à l’égard des enfans, lorsqu’il a été contracté de bonne foi.*”

Tradução livre: “O casamento que tenha sido declarado nulo, produzirá, no entanto, efeitos civis, tanto em relação aos cônjuges quanto às crianças, quando realizado de boa-fé”.

art. 1134: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorisée. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*”

Tradução livre: “As convenções legalmente constituídas tomam o lugar da lei para aqueles que as realizaram. Elas só podem ser revogadas por mútuo consentimento, ou nos casos que a lei autorizar. Elas devem ser realizadas de boa-fé”.

²³ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. p. 267

Em 1900, com a entrada em vigor do Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB), o conceito de boa-fé voltou a evoluir, sendo feita, pela primeira vez, a distinção entre boa-fé subjetiva (*Guter Glauben*) e boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*). Os conceitos doutrinários e jurisprudenciais alemães, em especial o *Treu und Glauben*, na cláusula geral de boa-fé (§ 242, BGB²⁴), influenciaram fortemente o pensamento jurídico ocidental.²⁵

Para o direito alemão, o *Guter Glauben* se refere à boa-fé como crença, enquanto que o *Treu und Glauben*²⁶ se refere à boa-fé como dever de lealdade. No entendimento de Antonio Menezes Cordeiro, “a boa-fé subjetiva traduz um estado de ignorância desculpável, no sentido de que o sujeito, tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos pelo caso, ignora determinadas eventualidades”.

Já a boa-fé objetiva, nas palavras de Teresa Negreiros²⁷, distancia-se da subjetiva pois consiste num dever de conduta ativo, obrigando o sujeito à colaboração, não bastando a mera abstenção, nem se limitando à justificar o gozo de benefícios que, em princípio, não se destinariam àquele indivíduo.

Com a inclusão da concepção objetiva de boa-fé no BGB²⁸, a doutrina dominante e a jurisprudência alemãs passaram a considerá-la um princípio absoluto a ser aplicado ao direito das relações obrigacionais, em todos os seus aspectos e conteúdo. Apesar do Código Civil alemão ter sido o primeiro a distinguir a boa-fé objetiva e subjetiva, diversos outros sistemas legais logo fizeram o mesmo, adotando expressamente a boa-fé, em seu viés objetivo, tais

²⁴ ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch* - 1900. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> Acesso em: 20 abr. 2017.

§ 242 “*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glaube im Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”.

Tradução livre: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

²⁵ NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 48-9

²⁶ CORDEIRO, op. cit. p. 516

²⁷ NEGREIROS, op. cit., 2006. p. 122

²⁸ PEZZELA, Maria Cristina Cerese. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 204-205

quais o Código Civil italiano²⁹, em 1942, o Código Civil português³⁰, em 1966 e o Código Civil espanhol³¹, em 1974.

1.3. Boa-fé no Direito Brasileiro

Na legislação pátria, a boa-fé primeiramente encontrava-se expressa no artigo 131 do Código Comercial de 1850³². Nessa época, houve, no Brasil, o início da proibição da escravatura, com a promulgação da Lei de 7 de novembro de 1831³³, a qual declarava livres todos os escravos vindos de fora do Império, impondo penas aos importadores dos referidos escravos. Em 1850, foi promulgada a Lei Eusébio de Queirós³⁴, que visava a adoção de medidas mais eficazes para a extinção do tráfico negroiro.

²⁹ ITÁLIA. *Codice civile* 1942. Disponível em: <<http://www.rcscuola.it/disciplina/ccivile.pdf>> Acesso em: 25 mar. 2017

Art. 1175 “*Comportamento secondo correttezza*

Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza (1337, 1358)”

Tradução livre: “Comportamento segundo a correção

O devedor e o credor devem agir segundo a regra de correção (1337, 1358).”

Art. 1337 “*Trattative e responsabilità precontrattuale*

Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede (1366,1375, 2208)”

Tradução livre: “Negociação e responsabilidade precontratual

As partes, na condução das negociações e na formação do contrato, devem agir segundo a boa-fé (1366,1375, 2208”.

³⁰ PORTUGAL. *Código Civil* 1966. Disponível em: <https://www.tribunais.tl/files/CC_1966_Vers%C3%A3o_Origin%C3%A1ria.pdf> Acesso em: 25 mar. 2017

Art. 227, I: “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

Art. 762, 2: “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”.

³¹ ESPANHA. *Código Civil* 1974. Disponível em: <<http://www.casosreales.es/BDI/legislacion/legislaciongeneral/emergentelegislacion.php?id=78811>> Acesso em: 25 mar. 2017

Art. 7º, 1. “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*”

Tradução livre: “Os direitos devem ser exercidos conforme as exigências da boa-fé”.

Art. 16, 2. “[...] *El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente.*”

Tradução livre: “[...] A expectativa de direito de viuvez não poderá ser oposto ao adquirente a título oneroso e de boa-fé dos bens que não se encontrem no território em que se reconheça tal direito, se o contrato que houvera celebrado fora desse território, sem que tenha constado o regime econômico matrimonial do cedente”.

³² BRASIL. *Código Comercial*, de 25 de junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

Art. 131. “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.”

³³ Idem. *Lei de 7 de Novembro de 1831*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37659-7-novembro-1831-564776-publicacaooriginal-88704-pl.html> Acesso em: 25 mar. 2017

³⁴ Idem. *Lei nº 581*, de 04 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM581.htm> Acesso em: 25 mar. 2017

Ainda em 1850, foi aprovada, por Dom Pedro II, a Lei de Terras³⁵, que estabelecia que um indivíduo somente poderia se tornar dono de terra por meio de compra. Houve, portanto, um processo, ainda que tardio, de mercantilização da terra como projeto de transição do trabalho escravo para o trabalho livre.

A concepção de boa-fé estabelecida pelo artigo 131 do Código Comercial nunca teve efetiva aplicação uma vez que foi incluída, tão somente, com a função de interpretação/integração do contrato, ao invés de obrigar a incidência sobre o próprio núcleo da vontade intencionada, sendo capaz, inclusive, de causar sua desconsideração.³⁶

Já no Código Civil de 1916³⁷, a boa-fé volta a ser aplicada como conceito nuclear de regulamentação de conduta. Nessa época, o Brasil, inicialmente neutro na 1ª Guerra Mundial, enfrentava situação econômica e social complexa. A economia era, basicamente, fundamentada na exportação do café que, não sendo produto essencial, teve severa diminuição durante o conflito. Socialmente, havia divergência entre a população sobre a posição do Brasil na guerra, tendo grupos como os comunistas contra a entrada do país no conflito, enquanto que grupos nacionalistas eram a favor³⁸.

Nesse contexto, o Código Civil da época, também conhecido como Código “Clóvis Bevilacqua”, foi inspirado nas doutrinas individualistas e voluntaristas consagradas pelo liberalismo do Código de Napoleão³⁹. Aquele, regulava expressamente tão somente a boa-fé subjetiva, restringindo sua aplicação às hipóteses de ignorância escusável, em especial nas matérias de direito de família e questões possessórias⁴⁰.

Pontes de Miranda⁴¹, bem como parte dos doutrinadores civilistas da época, afirmava que as teorias que se atinham à verificação da boa-fé, além de serem casuísticas, deixavam seu exame ao arbítrio do juiz, o que era, em sua opinião, um defeito, criticando essa subjetividade com que a boa-fé era tratada até então. Negava-se, de forma genérica, a

³⁵ Idem. *Lei de Terras*, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm> Acesso em: 26 mar. 2017

³⁶ NEGREIROS, op. cit., 1998. p. 75/76

³⁷ BRASIL. *Código Civil de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁸ DARÓZ, Carlos. *O Brasil na Primeira Guerra Mundial - A longa travessia*. São Paulo: Contexto, 2016. p. 26-34.

³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 02

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 267.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial - T. XXV*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 226-227.

possibilidade de aplicação da boa-fé nos processos, por falta de dispositivo legal expreso, sugerindo, ao invés, a aplicação do art. 85 do Código Civil da época.

A boa-fé objetiva, nos moldes empregados hoje, somente aparece no sistema jurídico brasileiro com a implementação, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor.

Quando da sua implementação, o Brasil encontrava-se nos primeiros anos da nova Constituição Republicana, num período de redemocratização. Tendo passado pelos abusos da ditadura militar, com garantias individuais e sociais restritas ou totalmente suprimidas, a nova Constituição trouxe em seu âmago a defesa dos valores democráticos, assegurando direitos fundamentais e permitindo a atuação do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direitos.

O artigo 5º da Magna Carta de 1988 estabelece o princípio da isonomia e, em seu inciso XXXII, consagra o dever estatal de promover a defesa do consumidor. Conforme destaca Rogério Roberto Gonçalves de Abreu⁴², a Constituição Republicana consagrou no seu Título VII a regulamentação da Ordem Econômica e Financeira, estabelecendo, no Capítulo I, os princípios gerais da atividade econômica, entre eles, a defesa do consumidor, no inciso V de seu artigo 170.

O Código de Defesa do Consumidor, *per se*, foi instituído por determinação do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que exigia a elaboração do CDC dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, o que, no entanto, só ocorreu no dia 11 de setembro de 1990.

Com o advento do CDC, a boa-fé objetiva passou a ser utilizada para interpretação das relações contratuais, ao positivizar normas específicas de proteção ao princípio da boa-fé objetiva na formação e execução dos contratos de consumo, estabelecendo-o como linha teológica para interpretação das normas de defesa do consumidor (art. 4º, III).

Fica claro pela leitura de seu art. 51, IV, que o CDC estabeleceu em seu bojo uma série de deveres inerentes às relações contratuais entre os consumidores e os fornecedores e prestadores de serviços, entre eles, o princípio da boa-fé objetiva, configurando-a como cláusula geral de direito⁴³.

⁴² ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do estado no domínio econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 874, p. 70-100, ago. 2008.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 31, p. 129-169, jul./set. 1999.

1.3.1 Boa-fé no Código de Processo Civil de 1973

A concepção de que a jurisdição deva ser considerada como o centro gravitacional da ciência processual, sendo o processo mero instrumento com o fim de atender aos escopos político, jurídico e, em especial, social, uma vez que esse tem por finalidade a resolução de conflitos para a pacificação com justiça e a educação dos jurisdicionados por meio das decisões judiciais, é chamada de instrumentalismo processual⁴⁴.

Essa foi a concepção; posteriormente superada em favor da aplicação do chamado neoprocessualismo⁴⁵, segundo o qual deve haver uma adequação, não só da norma processual ao texto constitucional, mas como também dos magistrados que devem exercer o controle de constitucionalidade difuso das normas processuais; adotada pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid e implementada no Código de Processo Civil de 1973.

Na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, Buzaid, discorre sobre o propósito público que deve ter o processo nos seguintes termos:

[...] o processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim da administração da justiça. Não se destina simples definição de direitos na luta privada entre os contendores. Atua como já observara BETTI, não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambos. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo, na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos.[...]

Esse interesse público de toda a sociedade ao qual se refere Buzaid, foi consagrado inclusão do artigo 14, inciso II no Código de Processo Civil de 1973, o qual instituiu o dever de boa-fé e lealdade entre os litigantes.

Consoante Marcelo Abelha Rodrigues⁴⁶, a violação ao princípio da boa-fé processual, ofende não somente a parte contrária na relação processual, mas também o próprio Estado, que busca a prestação da tutela jurisdicional de forma justa e solidária, consoante pode ser depreendido do art. 3º, I, da Constituição Republicana.

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 77-82.

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Salvador: Juspodium, 2016. p. 57.

⁴⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 117

Nesse sentido, é consenso na doutrina brasileira que a inclusão do Art. 14, inciso II, no CPC/73 instituiu a boa-fé como cláusula geral processual⁴⁷. Nas palavras de Judith Martins-Costa⁴⁸:

considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.

Levando em consideração a supramencionada conceituação dada por Martins-Costa, Fredie Didier Jr.⁴⁹ declara que a existência das cláusulas gerais no direito processual brasileiro evidencia o rompimento com o modelo tradicional de tipicidade estrita que regia ao mesmo até meados do século XX. Aduz, em específico no que diz respeito ao princípio da boa-fé, sua violação gera diversas consequências normativas, tais quais a invalidade do ato processual, preclusão de um poder processual, dever de indenizar em caso de dano e sanção disciplinar, entre outros.

O referido artigo do Código de Processo Civil Brasileiro, deixa clara a vinculação de “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo” ao princípio da boa-fé, abrangendo desde autores e réus até o órgão jurisdicional.

Segundo Didier Jr.⁵⁰, os doutrinadores alemães sistematizavam a aplicação da boa-fé ao processo, dividindo-a em quatro hipóteses: a proibição à criação dolosa de posições processuais, a vedação ao *venire contra factum proprium*, o abuso dos poderes processuais e, finalmente, a perda de poderes processuais em razão do seu não exercício reiterado, capaz de gerar legítima expectativa de que não virá a ser exercido .

⁴⁷ DIDIER JR, Fredie. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodium, 2012. p. 71

⁴⁸ MARTINS-COSTA. op. cit. p. 303

⁴⁹ DIDIER JR, Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 25, v. 187, p. 69-83, set. 2010.

Segundo Didier, o princípio da boa-fé processual decorre de uma cláusula geral, definindo cláusula geral como sendo uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa.

⁵⁰ Idem. 2012. p. 75

A proibição ao agir de má-fé é a aplicação mais evidente do referido princípio, posto que torna ilícitas as condutas processuais praticadas em violação à tal vedação, relacionando-se com a boa-fé subjetiva.

Para o Supremo Tribunal Federal⁵¹, a aplicação eficaz do princípio do devido processo legal somente é possível quando o processo é pautado na boa-fé, não somente das partes, mas de todos aqueles que atuem diretamente ou indiretamente no processo ou que estejam envolvidos no mesmo. Nesse sentido⁵²:

[...] 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, leal, 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, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos. [...]

Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro⁵³ assinalava que a proibição à criação dolosa de posições processuais, aprofundada no direito civil através do instituto do *tu quoque*⁵⁴, tratava-se de uma via que poderia ser aprofundada no processo. A aplicação do *tu quoque* se dá nas situações em que se verifica um comportamento que, rompendo com o valor da confiança, surpreende uma das partes da relação jurídica, colocando-a em situação de injusta desvantagem⁵⁵. Em outras palavras, o agente não pode violar norma jurídica e depois

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 464.963-2 GO*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2947541/recurso-extraordinario-re-464963-go>> . Acesso em: 05 dez. 2016.

⁵² Idem. Supremo Tribunal Federal. *AI nº 857.845 RS*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25066059/agravo-de-instrumento-ai-857845-rs-stf>> Acesso em: 05 dez. 2016

⁵³ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 377. Final da nota de rodapé nº 440.

⁵⁴ SUETONIUS TRANQUILLUS, Gaius. *The lives of twelve Cæsars*. Tradução do Latim por Alexander Thomson. Londres: G.G and J. Robinson, 1796. p. 65-66.

A presença literária mais antiga da expressão é feita por *Gaius Suetonius Tranquillus* (Suetônio), historiador romano que viveu por volta de 69 d.C., segundo o qual a frase é atribuída ao Imperador *Julius Cæsar* (Júlio César) que, esfaqueado por seus inimigos, em 15 de março de 44 a.C., teria dito a *Marcus Junius Brutus*, um dos conspiradores e seu filho adotivo. Segundo Suetônio, a frase dita a Bruto teria sido dita em grego: ‘*καὶ σὺ τέκνον*’ (‘também tu, filho?’ ou em latim “*Tu quoque filii mii*”), embora o historiador Alexander Thomson, tradutor do livro do latim para o inglês, questione o fato, alegando que é mais provável que Júlio César tenha usado latim, sua língua materna, com a expressão “*et tu, Brute!*”.

⁵⁵ VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. Boa-fé objetiva processual: atual X novo CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3326, 9 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22382>>. Acesso em: 13 dez. 2016

exigir sua observância pela parte contrária. Verifica-se, portanto, uma contradição, não no comportamento do sujeito em si, mas na expectativa em relação ao cumprimento das obrigações das partes.

Nas palavras do alemão Franz Wieacker⁵⁶:

[...] somente a fidelidade jurídica pode exigir fidelidade jurídica. (...) Um caso de aplicação mais concreto é a fórmula 'tu quoque' impede que a outra parte, especialmente na defesa, recorra a normas jurídicas que ela mesma não cumpriu. A exceção de aquisição de um direito de má-fé tem seu fundamento na conhecida regra de ouro de tradição ética: 'o que não queres que te façam, não o faças a outro'. (...) Em outras palavras: a exigência de reciprocidade é um elemento da exigência de igualdade. [...] ⁵⁷ [tradução livre]

No Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, pode-se perceber a figura do *tu quoque*, por exemplo, no artigo 582 e seu parágrafo único, que estabelece que, nos casos em que há proibição à exigibilidade do cumprimento de obrigação alheia antes de cumprida a própria obrigação do sujeito, é vedada a execução se o devedor se propõe a satisfazê-la mediante contraprestação do credor e este se nega a aceitá-lo, estando autorizado ao devedor depositar a prestação ou coisa em juízo.

O *tu quoque* não pode ser confundido com o *venire contra factum proprium*, visto que aquele visa salvaguardar a boa-fé, evitando que o sujeito abuse de uma norma jurídica e depois dela se beneficie; enquanto que este o faz buscando a repressão de condutas diametralmente opostas, impedindo a frustração das expectativas legítimas das partes.

No que diz respeito, especificamente à vedação ao *venire contra factum proprium*, essa se traduziria em um dever por parte daqueles que integram uma relação jurídica de assumir condutas uniformes, condenando a adoção de comportamentos que, quando tomados em conjunto, concretizam quebra de confiança por serem contraditórios, ainda que, quando considerados isoladamente, não apresentem qualquer irregularidade⁵⁸.

⁵⁶ WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Tradução de Jose Luis Carro. Prólogo de Luiz Diez-Picazo. Madrid: Civitas, 1977. p. 66-68

⁵⁷ No original: [...] solamente la propia fidelidad jurídica puede exigir fidelidad jurídica. (...) Un caso de aplicación más concreto es la fórmula 'tu quoque', que impide a la otra parte, especialmente en la defensa, recurrir a normas jurídicas que ella misma no cumplió. La excepción de adquisición del derecho de mala fe tiene su fundamento en la conocida regla de oro de tradición ética: 'lo que tu no quieras que te hagan no se lo hagas tu a otro'. (...)

Con otras palabras: la exigencia de reciprocidad es un elemento de la exigencia de igualdad. [...]

⁵⁸ NEGREIROS, op. cit., 2006. p. 142

Um exemplo da aplicação da vedação ao *venire contra factum proprium* no CPC/73 encontra-se no parágrafo primeiro do artigo 649. Esse artigo estabelece a impenhorabilidade de bens e vencimentos, entre outros. Porém, se determinado sujeito contrai dívida para contrair determinado bem e, restando inadimplente, opõe-se à penhora daquele mesmo bem na execução, alegando sua impenhorabilidade nos termos da lei, esta conduta claramente viola o princípio da boa-fé ante a adoção de comportamentos contraditórios. Por esse motivo, resta evidenciado no parágrafo primeiro do referido artigo que a impenhorabilidade não poderá ser oposta à execução do crédito concedido para aquisição do próprio bem.

No mesmo sentido encontra-se o artigo 358, inciso II do mesmo diploma legal. Tendo a parte aludido a determinado documento ou coisa que estaria em seu poder, com intuito de constituir prova, é inadmissível sua recusa em exibí-lo ante determinação do magistrado de que o apresente.

Nesse diapasão, decidiu o STF, no Agravo em Recurso Extraordinário nº 842.610 RJ⁵⁹:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO QUAL NÃO SE INFIRMAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIABILIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado da Quarta Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Rio de Janeiro: O recurso merece acolhimento. Com efeito, e considerando a boa-fé objetiva que rege as relações contratuais, entendo que o Sindicato Recorrido assumiu a responsabilidade pelo pagamento da venda dos produtos levada a efeito pela Recorrente. Observe-se que a emissão do cheque cobrado nos autos foi feita pelo Presidente do Sindicato, que naquele momento tinha poderes para tanto. (...) Averbese-se, por importante, que quando o Recorrido alega que não tem responsabilidade pelo pagamento do cheque, age contrariando fato próprio, praticado por si mesmo, em conduta que contraria a já mencionada boa-fé objetiva, pela vertente da vedação de comportamento contraditório, bem como do "venire contra factum proprium". [...]

No que concerne ao abuso de direito, Joan Picó i Junoy⁶⁰ aponta que, na concepção objetiva de abuso de direito, este se configurará quando houver uma violação, dentro dos limites formais de um direito subjetivo ou de uma norma, dos valores contidos neles⁶¹.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 842.610 RJ*. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25296538/recurso-extraordinario-com-agravo-are-842610-rj-stf>> Acesso em: 05 dez. 2016

⁶⁰ PICÓ I JUNOY, Joan. *El Principio de La Buena Fe Processal*. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PROCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>> Acesso em: 07 out 2016.

⁶¹ No original: [...] en el abuso del derecho hay una violación, dentro de los límites formales de un derecho subjetivo o una norma, de los valores contenidos en ellos. [...]

Segundo Menezes Cordeiro⁶² o abuso de direito, em suas diversas manifestações, é um instituto puramente objetivo.

A jurisprudência nacional tem evidenciado a aplicação do abuso de direito no emprego das impugnações das decisões judiciais, assim como na utilização da tutela jurisdicional. É vultosa a quantidade de decisões dos Tribunais Superiores no sentido de condenar a utilização de recursos com objetivo meramente protelatório. A mera legalidade formal não autoriza o abuso de direito. Nesse sentido tem-se o seguinte julgado:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. RECURSO UTILIZADO COM O OBJETIVO DE INFRINGIR O JULGADO. INADMISSIBILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE.

Os embargos de declaração, desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade, não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. O abuso do direito de recorrer, por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual, constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.⁶³

Tem-se, ainda, a aplicação da boa-fé ao processo através dos institutos da *supressio* e *surrectio*. Consoante entendimento de Fredie Didier Jr.⁶⁴, a *supressio* configura-se pela “perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo não exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida”. Tal instituto não deve, no entanto, ser confundido com a prescrição nem com a decadência.

A prescrição, consoante Amorim Filho⁶⁵, ocorrerá quando houver a perda do direito de ação por inércia de seu titular, que deixa expirar o prazo fixado em lei, sem exercê-lo. Pablo

⁶² CORDEIRO, Antônio Manual da Rocha Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa 'in agendo'*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 77.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n.º 835.061 DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25298565/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-835061-df-stf/inteiro-teor-147933652>> Acesso em: 05 dez. 2016

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, V. 5. Salvador: Juspodium, 2010. p. 461.

⁶⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

Stolze Gagliano e Rofolfo Pamplona Filho⁶⁶, no entanto, afirmam ser a prescrição a perda, não do direito de ação, mas da pretensão de reparação do direito violado, de acordo com o que preceitua o art. 189, do Código Civil.

A decadência, por sua vez, ocorrerá quando houver a perda do próprio direito subjetivo material pela inércia de seu titular, que o não exerce no prazo fixado em lei, conforme ensinava Amorim Filho. Nesse sentido, a decadência é causa extintiva de direito, pelo seu não exercício no prazo legal, possuindo, segundo Nelson Nery Junior⁶⁷, natureza jurídica da matéria de ordem pública.

Não se confundem, portanto, tais institutos com a *supressio*, uma vez que para sua configuração deve haver, não somente o decurso temporal sem que haja exercício do direito, com indícios suficientes para gerar legítima expectativa de que não mais o seria exercido, mas também disparidade entre o benefício almejado pelo credor e o prejuízo a ser suportado pelo devedor com o seu eventual exercício.

Didier Jr.⁶⁸ define a *surrectio*, por sua vez, como sendo uma situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais se submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omissor.

Sobre este instituto, Diez-Picazo⁶⁹ afirma:

Segundo tem estabelecido a doutrina e a jurisprudência alemãs, um direito subjetivo ou uma pretensão não pode ser exercitada quando o titular não só não se preocupou durante muito tempo de fazer valer esse direito ou essa pretensão, mas que, inclusive, deu lugar com sua atitude omissiva a que o adversário de pretensão pudesse esperar, objetivamente, que o direito não mais seria exercitado. O exercício do direito em tais casos se torna inadmissível. Três são os elementos da figura que examinamos: a omissão no exercício do direito, o transcurso de um período de tempo e a objetiva deslealdade e intolerabilidade do posterior exercício atrasado.⁷⁰ [tradução livre]

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 219.

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 310.

⁶⁸ DIDIER JR, op. cit, 2010. p. 461.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, Luiz. Prólogo. In: WIEACKER, op. cit. p. 21-22

⁷⁰ No original: “[...] Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia alemanas un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisibile. Tres son los elementos de la figura que examinamos: la omisión del ejercicio del derecho; el transcurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado.”

O instituto da *surrectio*, tal qual o da *supressio*, não pode ser confundido com a prescrição e a decadência, já conceituadas anteriormente, nem com a preclusão que, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁷¹, consiste na perda de direitos processuais.

Resta clara, portanto, a vasta aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva no Código de Processo Civil de 1973, por ter aquele origem constitucional, cabendo ao magistrado fiscalizar a sua aplicação e sua violação, utilizando os institutos processuais adequados a cada caso.

1.3.2 Boa-fé no Código de Processo Civil de 2015

Na Exposição de Motivos do anteprojeto que resultou no Código de Processo Civil de 2015⁷², a Comissão de Juristas responsável pela sua elaboração estabeleceu cinco objetivos principais com o desígnio de reduzir a complexidade imanente à criação de um novo sistema de normas processuais, nos termos que seguem:

[...] Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de sub-sistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. [...]

Fica claro, ante a leitura do trecho acima, bem como da integralidade da referida Exposição de Motivos, que seu propósito é a garantia de um procedimento baseado no ideal de justiça, em consonância com o objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, estabelecido pela Constituição Federal.

Tal anseio encontra-se expressamente consagrado no art. 5º do novo Código de Processo Civil que dispõe que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Em outras palavras, o novo CPC estabeleceu a

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 665

⁷² BRASIL. *Código de Processo Civil e Normas Correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 05 out. 2016.

aplicação do viés objetivo do princípio da boa-fé a todos os sujeitos processuais, incluindo o Estado-juiz.

Esse dispositivo foi inspirado no artigo 52 do Código de Processo Civil Suíço⁷³ que estabelece a boa-fé objetiva como princípio processual⁷⁴. Segundo Tereza Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello⁷⁵, esse artigo reflete uma atitude de participação democrática cooperativa, segundo a qual as intenções dos sujeitos processuais são desconsideradas em favor de uma análise da conduta *per se*, tendo seu foco na adequação da mesma ao ordenamento jurídico.

Entende-se, portanto, que comportamentos incompatíveis com o ordenamento trazem em si presunção de malícia, presunção esta que, se não afastada, torna-los-á aptos a ensejar condenação por má-fé processual.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁷⁶ identificam o art. 5º da nova lei processual civil como sendo uma regra geral de boa conduta positivada no ordenamento jurídico nacional. Aduz que a violação desse artigo e, por conseguinte, a violação ou extrapolação dos deveres impostos pela boa-fé, caracterizam abuso de direito processual, correlato àquele estabelecido no art. 187 do Código Civil e, igualmente passível de responsabilização pelo dano causado.

O dever de agir com boa-fé sob pena de responsabilização pelo dano processual, no escopo do novo CPC, aplica-se tanto ao demandante e demandado, quanto ao Estado-juiz e demais sujeitos processuais.

Pode ser depreendido do acima exposto, portanto, que todo e qualquer sujeito envolvido no processo teria o dever de relatar tão somente a verdade dos fatos. Nesse sentido, as partes no processo não poderiam, por exemplo, mentir para tentar manipular o juízo em proferir decisão em seu favor. O réu que acredite ter razão, ater-se-ia, portanto, à sua própria

⁷³ SUÍÇA. *Schweizerische Zivilprozessordnung*, de 19 de Dezembro de 2008. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/201701010000/272.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2017.

“Art. 52 *Handeln nach Treu und Glauben*

Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln.”

Tradução livre: Art. 52 Comportamento de acordo com a boa-fé.

Todos aqueles que participem do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé.”

⁷⁴ DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973*. Salvador: Juspodium, 2016. p. 40.

⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 61-62.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 217

narrativa, conforme a percebe, mas não poderia, ante o princípio da boa-fé processual, alterar a verdade dos fatos para enquadrá-los ao seu objetivo.

É mister deixar claro que isso não quer dizer que a parte que reconhece intimamente que não tem razão deveria reconhecer a procedência do pedido alheio ou renunciar sua pretensão, mas que, em buscando as teses que lhe sejam mais favoráveis, não poderia deliberadamente adulterar os fatos ou praticar atos processuais de cunho meramente protelatório.

As demais partes também têm seus respectivos deveres impostos pelo princípio da boa-fé, como, por exemplo, o dever que as testemunhas têm de fornecer toda e qualquer documentação em seu poder requerida em juízo e o dever do juiz de declarar-se suspeito quando o for, de modo a respeitar a isonomia entre as partes⁷⁷.

Mesmo os advogados das partes estão adstritos ao dever de boa-fé objetiva, não podendo, por exemplo, acertar acordo diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

No que diz respeito ao magistrado, é seu dever proteger o interesse público na realização da justiça, coibindo a litigância de má-fé e o abuso de direito. O novo CPC expressamente autoriza que o juiz, de ofício, aplique sanções aos sujeitos processuais que pratiquem atos atentatórios à dignidade da justiça. Caso não o faça, o próprio magistrado estará violando o princípio da boa-fé⁷⁸.

De modo a melhor entender a abrangência do preceito da boa-fé processual ao Estado-juiz, é imprescindível que se analise a distinção entre a aplicação do princípio da boa-fé processual ao magistrado e aos demais sujeitos processuais. Diante de tal distinção, torna-se mais clara a compreensão da abrangência desse preceito, suas implicações e sua aplicação específica à figura do Estado-juiz.

⁷⁷ WAMBIER, op. cit. p. 61-62.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 451.

2. A BOA-FÉ DO MAGISTRADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Neste segundo capítulo será feita uma breve exposição e análise acerca da aplicação do princípio da boa-fé aos magistrados, nos termos do Novo Código de Processo Civil, bem como o exame da diferenciação da aplicação conferida às partes.

2.1. A mentira *lato sensu* e a boa-fé processual — Diferenciação entre a boa-fé do magistrado e a boa-fé das partes no processo de conhecimento

A palavra mentira tem sua raiz na palavra latina *mentita*⁷⁹, significando engodo, ou seja, aquilo que é realizado com o objetivo de enganar, de burlar. Na sociedade contemporânea, a mentira está intimamente ligada às relações sociais, sendo considerada uma prática natural e, em alguns casos, desejável, como quando utilizada com o objetivo de proteger os sentimentos alheios. Tal utilização difere, no entanto, da mentira utilizada para fins de obter vantagem indevida, como no caso do crime de estelionato ou manipular o resultado de um processo judicial, como no crime de falso testemunho, por exemplo.

O ordenamento pátrio tolera a mentira por parte do réu na esfera penal, com o objetivo de preservar o princípio *nemo tenetur se detegere*⁸⁰. Tal tolerância tem repercussões em todas as áreas do direito, incluindo o processo civil. É por essa razão que o Código de Processo Civil de 2015 enfatizou a vedação às atitudes que vão de encontro à boa-fé processual.

O CPC, em seu artigo 5º, impõe a todos aqueles que de qualquer forma participem do processo que exponham os fatos como realmente ocorreram e procedam com lealdade e boa-fé, não suscitando demandas ou levantando teses defensivas infundadas e não produzindo provas, nem praticando atos que saibam inúteis, por exemplo⁸¹.

Tal imposição não se sobrepõe somente às partes diretamente envolvidas nos litígios, mas também aos advogados. O próprio preâmbulo do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece que o Conselho Federal, ao instituir o referido código norteou-se, entre outros, no

⁷⁹ NASCENTES, Antenor. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. t. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955. p. 327.

⁸⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo - O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25/28.

A expressão latina *nemo tenetur se detegere* significa, em sua literalidade, que ninguém é obrigado a se descobrir. Em outras palavras, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se auto-incriminar, de produzir prova em seu desfavor.

⁸¹ WAMBIER, op. cit., p. 62

princípio da boa-fé, declarando ser mandamento a ser seguido todo advogado “ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício”, enfatizando tal princípio no art. 2º, § único, II, do mesmo, deixando expresso que é dever do advogado atuar com honestidade, veracidade, lealdade e boa-fé, entre outros. O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) estabelecem como infração disciplinar, entre outros, “prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la”. Resta claro, portanto, que o art. 5º do CPC, inclui em seu rol, o advogado.

A boa-fé aplica-se, também, ao magistrado. O magistrado deve velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual, consoante estabelecido no artigo 20 do Código de Ética da Magistratura Nacional (CEMN).

Através do referido dispositivo pode-se inferir que cabe ao juiz fiscalizar o processo, de modo a garantir seu funcionamento regular. É nessa função de supervisão do processo que o magistrado deve zelar para que as partes atuem de acordo com a boa-fé.

Neste diapasão, é possível deduzir que, para que o magistrado atue de acordo com a boa-fé objetiva, deverá o mesmo cumprir os deveres estabelecidos no art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), quais sejam:

- I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;
- II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;
- III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;
- IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.
- V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;
- VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;
- VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;
- VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Com efeito, a atuação do magistrado diante do caso concreto deve ser sempre no sentido de determinar o comportamento adequado, esperado pela sociedade e inserido em seu contexto histórico-cultural, bem como as nuances circunstanciais do fato. Utilizando-se desse modelo analítico, deverá o juiz contrastá-lo com as condutas efetivamente manifestadas pelas partes. Em estando as condutas em desacordo, haverá quebra da boa-fé objetiva pela parte dissidente⁸².

A boa-fé objetiva age como cláusula geral no processo, cabendo ao magistrado averiguar sua violação no caso concreto, o que normalmente ocorre com a constatação da mentira *lato sensu*, quando as partes, por exemplo, criam obstáculos ao cumprimento de decisões judiciais, não apresentado documentação imprescindível quando exigido⁸³.

Nesse sentido, é possível depreender que quando qualquer dos envolvidos no processo praticar ato contrário à boa-fé, resultará em violação punível seja por sanções processuais por atos atentatórios à dignidade da justiça, no caso das partes, ou sanção disciplinar, no caso dos magistrados e advogados.

Os sujeitos processuais têm imperativos de condutas que são fruto de sua sujeição ao Estado-juiz e constituem verdadeira projeção da autoridade exercida por este no processo, tendo como finalidade a defesa do interesse público no correto e efetivo exercício da jurisdição. O sujeito que pratica atos atentatórios à dignidade da justiça viola a boa-fé objetiva, contrariando o Direito e desrespeitando as decisões do Poder Judiciário. É por esse motivo que a inobservância desses deveres é sancionada com efeito pelo ordenamento jurídico⁸⁴. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – DETERMINAÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – LEGALIDADE – insurgência em face da decisão pela qual foi concedido o derradeiro prazo de 20 dias para que o agravante junte as fichas de abertura e encerramento das contas bancárias indicadas, sob pena de caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça – documentos comuns às partes que estão sob a guarda do banco – obrigação de exibição existente – agravante que tem criado diversos embaraços ao cumprimento das determinações judiciais de exibição de documentos – presunção de veracidade já fixada em relação aos extratos bancários – exibição das fichas de abertura e encerramento das contas determinada inicialmente há mais de dois anos – documentos necessários para comprovação de inexistência das contas no período – possibilidade de aplicação da sanção por ato atentatório à

⁸² AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor* — resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 247-248

⁸³ WAMBIER, op. cit., p. 62

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 209-210.

dignidade da justiça, nos termos do art. 77, IV e § 2º do CPC/2015, sem prejuízo de nova aplicação da sanção de presunção de veracidade, conforme disposto no art. 400 do mesmo diploma legal – decisão mantida – agravo desprovido⁸⁵.

Diante dos casos de atos atentatórios à dignidade da justiça, pode-se constatar que o Código de Processo Civil não impõe penalidades aos patronos das causas, que muitas vezes são os canalizadores das ações e omissões das partes, posto que é deles a capacidade postulatória. Nesse caso, será o Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de onde ocorreu a infração é que irá impor a penalidade.

A punição por violação da boa-fé não se restringe às partes, ao patrono. Sanções disciplinares podem ser aplicadas também, por exemplo, aos peritos judiciais.

No que diz respeito especificamente aos magistrados, aplicar-se-ão a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e o Código de Ética da Magistratura Nacional, que serão analisados de forma mais aprofundada no capítulo posterior.

2.2 Relação entre boa-fé e ética no exercício da magistratura

Para que se possa discorrer acerca da relação entre boa-fé e ética no exercício da magistratura, faz-se necessário adentrar no conceito de ética.

São diversas as acepções da palavra ética no meio acadêmico. Adolfo Sanchez Vazquez⁸⁶ entende que ética refere-se à disciplina que pretende explicar a natureza, fundamentos e condições da moral, relacionando-a com necessidades sociais dos homens. Já Henrique Claudio de Lima Vaz⁸⁷ considera a ética como uma categoria filosófica, que teria por objeto refletir sobre os fundamentos da moral.

Numa terceira interpretação, a ética é vista como a conduta esperada pela aplicação de regras morais no comportamento social, ou seja, a ética seria a realização da moral, pelo reconhecimento do outro como ser de direito. Esse conceito vem de obras clássicas como O

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI nº 2054196-90.2017.8.26.0000 SP*. Relator: Desembargador Castro Figliolia. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470514516/agravo-de-instrumento-ai-20541969020178260000-sp-2054196-9020178260000>> Acesso em: 28 nov. 2017

⁸⁶ VAZQUEZ, Adolfo S. *Ética*. Tradução João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993, p. 15.

⁸⁷ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e Direito*. Org. de Claudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Loyola, 2002, p. 63.

Banquete, de Platão⁸⁸ onde este declara que "toda ação (...) em si mesma, enquanto praticada, nem é bela nem feia (...), mas é na ação, na maneira como é feita que tal resulta; o corretamente feito fica belo, o que não é, fica feio."

Nesse sentido, Max Weber⁸⁹ estabelece que toda conduta eticamente orientada será dividida ente ética das últimas finalidades ou ética da responsabilidade. Weber explica:

[...] um homem que acredita numa ética da responsabilidade leva em conta precisamente as deficiências médias das pessoas; como Fichte disse corretamente, ele não tem nem mesmo o direito de pressupor sua bondade e perfeição. Não se sente em condições de onerar terceiros com os resultados de suas próprias ações, na medida em que as pôde prever. Dirá: esses resultados são atribuídos à minha ação. Quem acredita numa ética de objetivos finais só se sente responsável por fazer que a chama das intenções puras não seja sufocada: por exemplo, a chama do protesto contra a injustiça da ordem social. Reanimá-la sempre é o propósito de seus atos bastante irracionais, julgados à luz de seu possível êxito. São atos que só podem ter, e só terão, valor exemplar. [...]

Pode-se inferir, portanto, que ser a ética da responsabilidade o critério para julgar as relações interpessoais. É essa terceira acepção de Ética que será utilizada para relacioná-la com o Direito e, posteriormente, com o exercício da magistratura.

O império do Direito se define, não pelo território, o poder ou o processo, mas pela atitude essencialmente construtiva, sendo a sua finalidade, no espírito interpretativo, a de colocar o princípio acima da prática, para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor⁹⁰. Caberá à Ética, portanto, decidir qual seja a resposta sobre o que é moralmente correto e, ao Direito, decidir sobre o que seja racionalmente justo⁹¹.

Os conceitos supramencionados dizem respeito, em sua maior parte, à ética geral. Esta difere da ética aplicada aos profissionais do direito ou deontologia jurídica. Segundo A. Reis Monteiro⁹², deontologia e ética profissional são um "código de princípios e deveres (com os correspondentes direitos) que se impõem a uma profissão e que ela se impõe a si própria, inspirada nos seus valores fundamentais".

⁸⁸ PLATÃO. *O banquete*. Tradução Intr. J. Cavalcante de Souza. 2. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2003. p. 181-a
" Toda ação, com efeito, é assim que se apresenta: em si mesma, enquanto simplesmente praticada, nem é bela nem feia. Por exemplo, o que agora nós fazemos, beber, cantar, conversar, nada disso em si é belo, mas é na ação, na maneira como é feito, que resulta tal; o que é bela e corretamente feito, fica belo, o que não o é, fica feio."

⁸⁹ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982. p. 144 e 145.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução De Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 492.

⁹¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1994, p. 58 e 59.

⁹² MONTEIRO, A Reis. *Deontologia das Profissões da Educação*. Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 24

Na atual conjuntura social, é crescente o papel atribuído aos magistrados na elaboração de um direito concreto e eficaz. Ultrapassa-se os limites antagônicos entre direito positivo e direito natural, aglutinando os dois conceitos e trazendo, como resultado, a fusão entre a letra da lei, a construção doutrinária e as considerações de natureza social e política, moral e econômica⁹³.

Pode-se afirmar, então, que o Direito, enquanto fenômeno cultural, pretende a segurança jurídica, a utilidade social e a justiça e que a sociedade espera dos magistrados uma atuação positiva nesse sentido, exibindo um comportamento ético irrepreensível e mantendo perante a sociedade uma imagem de integridade e retidão. Ante tal anseio social, em 1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seus artigos 35 e 36, estabelecendo as obrigações e as vedações imputadas aos magistrados, uma vez que não possuíam ainda um código de ética. Posteriormente, em 2008, foi instituído o Código de Ética da Magistratura Nacional, com o objetivo de zelar pela boa prestação jurisdicional, visando o aprimoramento da atividade judicante e a elevação do nível de confiança entre a sociedade e o Estado-Juiz.

O artigo 35 da LOMAN impõe os deveres dos magistrados. O primeiro dever imposto é o de cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício. Este primeiro inciso visa a proteção, primeiramente, da independência do juiz. A independência é um dos sustentáculos da estrutura do Poder Judiciário, sem a qual a própria função judicial perde seu sentido. É necessário que o magistrado abstenha-se de atender a influências externas indevidas relativas aos feitos submetidos à sua apreciação, venham elas de grupos políticos, financeiros, religiosos e, em especial, criminosos.

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Alberto Menezes Direito “a independência do Juiz está no ato de julgar sem coação de quem quer que seja, nem dos poderosos nem da opinião pública.”⁹⁴. É por esse motivo que o magistrado não pode exercer atividade empresarial; comércio ou participar de sociedade, inclusive de economia mista; nem mesmo exercer cargo técnico ou de direção em sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo em associação de classe, e sem

⁹³ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. Maria E. Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 392.

⁹⁴ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Deontologia da magistratura*. Brasília, DF. 1998. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/9127>>. Acesso em: 30 ago. 2017. p. 5

remuneração; sendo vedado, ainda, o exercício de outro cargo ou função, ainda que em disponibilidade, tendo como única exceção, o magistério.

Voltando ao inciso I, do supracitado artigo, outro objeto do mesmo é a proteção ao princípio da imparcialidade das decisões judiciais⁹⁵, necessitando o juiz manter-se, tanto quanto possível, à parte, para que afinidades ou antipatias não venham a viciar o processo decisório⁹⁶. No mesmo sentido, encontra-se o art. 139, I, do CPC, segundo o qual o juiz dirigirá o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento. O juiz é mero agente de um sujeito processual, que é o Estado, e não deve, portanto, nem agir com indiferença e falta de empatia, nem com excesso de emoção e iniquidade, acolhendo sempre o que for direito e justo⁹⁷.

O CEMN, em seu artigo 9º veda expressamente que o magistrado, no desempenho de sua função, dispense qualquer forma de injustificada discriminação entre as partes, definindo, no artigo 8º, o magistrado imparcial como aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evitando todo tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. Não deve, portanto, tão somente se posicionar-se de forma equidistante da partes, mas buscar compensar a hipossuficiência de uma das parte, se necessário à garantia do equilíbrio processual, dando razão a quem lhe é de direito, seja este o poderoso ou o vulnerável.

O inciso II, no seu turno, veda que o magistrado exceda injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar, prezando pela celeridade processual, prezando pela diligência e comprometimento ao cargo empossado. Sabe-se, entretanto, que os juízos da maior parte do país, encontram-se sobrecarregados, com excesso de demandas e escassez de funcionários. Cabe ao magistrado, administrar o processo de modo a otimizar os recursos disponíveis, de modo a desestimular pleitos temerários e enfatizar o funcionamento apropriado de serviço público essencial⁹⁸.

⁹⁵ SILVA, Octacílio Paula. *Ética do magistrado à luz do direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 84

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário*. Crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87.

⁹⁷ SILVA. op cit. p. 335.

⁹⁸ NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 66.

Apesar de, como mencionado anteriormente, o juiz poder dedicar-se ao magistério, além de sua função judicante, não deve assumir encargos ou contrair obrigações que perturbem ou impeçam o cumprimento apropriado de suas funções específicas, devendo sempre atuar em consonância com a sua condição de magistrado, posto que, aos olhos de alunos e da sociedade, o magistério e a magistratura são indissociáveis, e qualquer conduta inapropriada por parte do magistrado na área do ensino refletirá necessariamente na dignidade do Poder Judiciário, nos termos do art. 21, *caput* e parágrafo 2º, do CEMN.

De volta ao artigo 35, da LOMAN, nesse mesmo sentido de velar pela celeridade processual, encontra-se o inciso III, que compele o juiz a determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais. Em outras palavras, não é suficiente que o magistrado se atenha aos prazos estabelecidos para ele na legislação, deve também, como fiscal do processo, velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos, sob seu encargo, sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual, nos termos do Art. 20, do CEMN. Esse inciso combina-se com o inciso II, do art. 139, do CPC, que incumbe o juiz de garantir efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo, princípio este, fundamental, conforme estabelecido pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição Republicana.

O inciso seguinte, inciso IV⁹⁹, não se relaciona diretamente com a boa-fé objetiva, motivo pelo qual não será analisado como os demais neste trabalho.

Subsequentemente, o inciso V obriga o magistrado a residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado. O objetivo dessa regulamentação é assegurar a efetividade e presteza da jurisdição, garantindo que, com a presença do magistrado na comarca, casos urgentes possam ser atendidos com prontidão. O próprio Conselho Nacional de Justiça já reafirmou ser obrigatório que o julgador more na comarca em

⁹⁹ O inciso IV trata do dever de urbanidade, exigindo que o magistrado trate com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. O juiz preside a audiência e deve respeitar os demais envolvidos no procedimento, preservando, com isso, a dignidade do próprio Judiciário. A ausência dessa cordialidade aponta para manifesto despreparo por parte do magistrado, que objetiva impôr, prepotentemente, sua superioridade, ao invés de evocar respeito ante a força institucional ou racionalidade de argumentos.

que atua, reiterando que as autorizações para que juízes residam em outras comarcas são excepcionais e devem ser regulamentadas pelos tribunais, de forma fundamentada¹⁰⁰.

Nesse mesmo sentido, encontra-se o artigo 93, inciso VII, da Constituição Republicana e o artigo 30 da Lei Orgânica da Justiça Federal (LOJF), bem como a Resolução nº 37/2007 do CNJ. O dever de permanência, no entanto, será limitado aos dias úteis ou de plantão, não sendo exigível que o magistrado requeira autorização ou que comunique seu afastamento nos finais de semana ou feriados, sendo considerada inconstitucional a lei que fizer tal previsão, ante a violação do direito de locomoção do magistrado, conforme entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento da ADI nº 2.753/CE¹⁰¹.

Assim como o inciso IV, o inciso VI¹⁰² não se relaciona diretamente com a boa-fé objetiva, motivo pelo qual não será analisado como os demais neste trabalho.

Assim com o inciso V, analisado anteriormente, o inciso VII pretende assegurar a eficiência e a celeridade da jurisdição, demandando que o magistrado exerça assídua fiscalização sobre seus subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, ainda que não haja reclamação das partes. Este inciso é de vital importância para a manutenção da prestação jurisdicional. O art. 37, da Magna Carta Brasileira, estabelece que todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

¹⁰⁰ BRAGA, Mariana. *CNJ confirma obrigatoriedade de magistrado morar na comarca em que atua*. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59510-cnj-confirma-obrigatoriedade-de-magistrado-morar-na-comarca-em-que-atua>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

“Por unanimidade, os conselheiros aprovaram a resposta formulada pelo relator da consulta, conselheiro José Guilherme Vasi Werner, que confirmou a obrigatoriedade de juízes morarem nas comarcas onde atuam. A regra, segundo o conselheiro, está prevista tanto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), quanto na própria Constituição Federal. “Não há direito subjetivo do magistrado residir fora da comarca, compete aos tribunais regulamentar a matéria e decidir os pedidos sempre de forma fundamentada, cabendo ao CNJ o controle da legalidade”, afirmou o relator.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2753*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14745310/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2753-ce>> Acesso em: 10 set. 2017. Acesso em: 05 dez. 2016

CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO: RESIDÊNCIA NA COMARCA . CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA: REGIMENTO INTERNO: RESTRIÇÃO IMPOSTA À LOCOMOÇÃO DO MAGISTRADO: RI/Conselho Superior da Magistratura do Ceará, art. 13, XII, e. C.F., art. 93, VII. LOMAN, Lei Complementar 35/79, art. 35, V. I. - Recepção, pela CF/88, da LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar 35/79. C.F., art. 93. II. - Residência do magistrado na respectiva comarca: matéria própria do Estatuto da Magistratura: C.F., art. 93, VII; LOMAN, Lei Complementar 35/79, art. 35, V. III. - Regimento Interno do Conselho Superior da Magistratura do Ceará, art. 13, XII, e: restrição quanto à liberdade de locomoção dos magistrados: necessidade de autorização para que os juízes residentes nas comarcas e circunscrições judiciárias do Estado possam delas se ausentar: inconstitucionalidade. IV. - ADI julgada procedente.

¹⁰² No inciso VI, impõe-se ao magistrado o dever de comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término. Novamente, o objetivo dessa regulamentação é assegurar a efetividade e celeridade da jurisdição. Tal previsão não diz respeito somente ao comparecimento dentro do horário de funcionamento dos fóruns, mas também em todos os dias úteis, incluindo segundas e sextas-feiras, quando o quórum de juizes tende a ser menor.

obedecerão, entre outros, ao princípio da eficiência. Esse princípio é indispensável para a efetivação de um direito fundamental, qual seja o da razoável duração do processo, consagrado no art. 5º, LXXVIII.

Cabe ao magistrado, por força do inciso em exame, delegar a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório aos serventuários, sendo a fiscalização dos magistrados sobre seus subordinados imprescindível para garantir, não só a realização dos referidos atos, mas também a sua realização com presteza e eficácia, minimizando, assim, a morosidade dos processos e garantir a qualidade dos mesmos.

Finalmente, o inciso VIII, assim como os incisos IV e VI, não se relaciona diretamente com a boa-fé objetiva, motivo pelo qual não será analisado como os demais neste trabalho.

Ante o exposto, pode-se afirmar que os incisos do artigo 35 consubstanciam-se no dever de cumprir e fazer com que se cumpra, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício, conservando sempre conduta incensurável, tanto na vida pública quanto na particular¹⁰³.

Por sua vez, o artigo 36 da LOMAN estabelece, em seus incisos, as vedações aplicáveis aos magistrados, com o objetivo amplo de manutenção da imparcialidade e dignidade da Justiça.

O inciso I proíbe o exercício de comércio ou participação de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista. Em outras palavras, este inciso autoriza que o magistrado participe de sociedade empresarial, desde que de forma não individualizável, impedindo a utilização do prestígio do mesmo como titular de cargo público para beneficiar a sociedade. Consoante argumentado pelo Conselheiro Joaquim Falcão, em decisão monocrática no Pedido de Providências nº 200710000003002¹⁰⁴, a vedação é imposta porque a imagem, a autoridade e até a ocasional influência do juiz como titular de cargo público agrega valor à sociedade. Sua participação passa a ser ativo intangível da mesma, gerando resultados financeiros.

O inciso II veda o exercício de cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração. Este inciso está em consonância com o art. 95, § único, inciso I, da

¹⁰³ FIGUEIRA, Francisco Bernardo. O juiz: sua conduta no foro e na sociedade. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, Ano 10, n. 29, p. 157-169, nov. 1983.

¹⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *PP nº 200710000003002*. Conselheiro Joaquim Falcão, Decisão monocrática. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/juiz_sociodefalculdade.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

Constituição Federal que veda o exercício de outro cargo ou função, consagrando o princípio da dedicação exclusiva¹⁰⁵, que objetiva garantir a imparcialidade dos magistrados, bem como a independência da atividade exercida.

O inciso III¹⁰⁶ não se relaciona diretamente com a boa-fé objetiva, motivo pelo qual não será analisado como os demais neste trabalho.

Com os conceitos apresentados, pode-se afirmar que a boa-fé objetiva tem como finalidade determinar um padrão de comportamento ético para manutenção do equilíbrio nas relações processuais, garantindo a segurança jurídica (elemento indispensável do Estado de Direito Democrático) e protegendo, portanto, a legítima expectativa não só das partes entre si, mas também em relação ao Poder Judiciário. Nas palavras do Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática no Mandado de Segurança nº 25.805/DF¹⁰⁷:

[...] os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

A atividade judicante é regida por uma rede de direitos fundamentais que estruturam o Estado Democrático de Direito e garantem o devido processo legal¹⁰⁸, entre eles, o princípio da boa-fé objetiva.

¹⁰⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 824

“[...] o princípio da dedicação exclusiva pressupõe claramente que o cargo de juiz é, em regra, uma actividade profissional a tempo inteiro. O sentido do princípio está não apenas em impedir que o juiz se disperse por outras actividades, pondo em risco a sua função de juiz, mas também em evitar que ele crie dependências profissionais ou financeiras que ponham em risco a sua independência. Trata-se de uma incompatibilidade de exercício (não pode desempenhar)”.

¹⁰⁶ O inciso III proíbe o magistrado de manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério. O que se pretende com essa proibição é o resguardo da integridade e isenção das decisões judiciais, além da preservação da dignidade e respeito mútuo entre os membros do Judiciário. Pontes de Miranda explica que o interesse do juiz no julgamento de uma causa pode ser tanto de natureza moral quanto material, esclarecendo que o interesse de natureza moral pode ser o interesse na repercussão meramente ética, não somente porque a tal interesse pode corresponder direito, pretensão, ação ou exceção. O interesse moral pode consistir em pressão psíquica sobre o juiz, como o interesse material. A lei não distinguiu. São de repelir-se os julgados que o eliminam como causa de suspeição.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 25.805 DF*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=25805&classe=MS-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 33, vol. 155, p. 11-26, jan. 2008.

Uma das concretizações da boa-fé objetiva, no que diz respeito à sua aplicação aos membros do Poder Judiciário, é a regra que proíbe o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), a qual será analisada no capítulo seguinte, conjuntamente com os demais corolários do referido princípio e as consequências resultantes da violação dos mesmos.

3. TEORIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

O Poder Judiciário está sujeito a constante escrutínio. A cada processo distribuído e julgado, as partes e seus patronos fiscalizam a atividade do magistrado presidindo a causa. O juiz tem independência no exercício da atividade judicante, mas suas decisões estão vinculadas administrativamente à fiscalização do Tribunal, bem como ao Conselho Nacional de Justiça, que têm a função de garantir que os magistrados cumpram os deveres que a lei e a Constituição lhes estabelecem.

A finalidade desse incessante controle é a garantia da boa prestação jurisdicional, visando o aprimoramento da atuação dos magistrados e a manutenção da credibilidade do Judiciário frente a sociedade.

Nesse diapasão, a boa-fé objetiva tem função indispensável, uma vez que é princípio constitucional fundamental à concretização do devido processo legal e do contraditório, consubstanciando a proteção da confiança e a manutenção das relações jurídicas¹⁰⁹.

Com objetivo de compreender melhor o princípio da boa-fé objetiva, acadêmicos e operadores do Direito criaram teorias e institutos acerca da aplicação do mesmo nos processos judiciais.

Neste terceiro capítulo será feita, portanto, uma breve exposição e análise das teorias da aplicação do referido princípio, nos termos do Novo Código de Processo Civil, dando-se maior ênfase à teoria da vedação ao *venire contra factum proprium* por parte do magistrado, por ser, atualmente, o instituto de maior relevância, ante o elevado volume de decisões que violam diretamente tal vedação que vêm sendo publicadas.

Ressalte-se que esse trabalho não sustenta que o referido princípio exige dos magistrados tão somente a vedação ao comportamento contraditório, mas sim foca nesse aspecto específico da boa-fé, uma vez que é o aspecto de maior relevância na atualidade, ante o constante aumento das decisões publicadas nos últimos anos que diretamente violam tal vedação. Faz-se imprescindível, portanto, que o assunto seja enfatizado.

¹⁰⁹ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 165.

3.1. *Nemo potest venire contra factum proprium*

O instituto do *nemo potest venire contra factum proprium* baseia-se na premissa de que não se pode agir em contradição com os próprios atos, frustrando, com isso, a expectativa legítima gerada na parte contrária, ferindo a boa-fé processual. Nas palavras de Aldemiro Rezende Dantas Júnior¹¹⁰:

A expressão venire contra factum proprium poderia ser vertida para o vernáculo em tradução que se apresentaria em algo do tipo "vir contra seus próprios atos" ou "comportar-se contra seus próprios atos", pode ser apontada, em uma primeira aproximação, como sendo abrangente das hipóteses nas quais uma mesma pessoa, em momentos distintos, adota dois comportamentos, sendo que o segundo deles surpreende o outro sujeito, por ser completamente diferente daquilo que se poderia razoavelmente esperar, em virtude do primeiro.

É importante ressaltar que a vedação ao comportamento contraditório não se dá em virtude de possível ilicitude de uma das condutas, posto que nesse caso a sanção seria decorrente, não do *venire contra factum proprium* e conseqüente proteção da confiança legítima, mas de vedação da própria norma violada. No caso da vedação ao comportamento contraditório, ambas as condutas são perfeitamente lícitas, porém, quando comparadas, são incongruentes entre si.

A primeira conduta praticada, faz com que o outro acredite que todo o comportamento do agente, até o final do processo, será coerente com a conduta original. Quando o agente modifica sua conduta, o que a torna incoerente com a anteriormente apresentada e, conseqüentemente, sobressalta o outro, justamente por ser divergente daquilo que se poderia razoavelmente esperar, ocorre uma violação da boa-fé objetiva, tornando tal comportamento, portanto, inadmissível¹¹¹.

Explicando melhor, consoante entendimento doutrinário¹¹², a caracterização do *venire contra factum proprium* se verifica quando um mesmo indivíduo pratica, em momentos distintos, dois atos lícitos, autônomos e divergentes. A primeira conduta deste indivíduo para com outrem ocasiona o nascimento de uma expectativa de que determinada relação jurídica venha a se concretizar de determinada forma. Não obstante, a conduta posterior contraria o

¹¹⁰ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 291

¹¹¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2001. p. 742.

¹¹² Idem. p. 742-756.

ato previamente praticado, sendo capaz, portanto, de causar dano ou risco de dano à parte contrária. Nesse contexto, o papel do *venire contra factum proprium* será o de impedir que haja violação à confiança legítima depositada no agente pela outra parte.

Resta evidente, no entanto, que com o advento do novo Código de Processo Civil, o princípio da boa-fé e, conseqüentemente, a máxima do *nemo potest venire contra factum proprium*, se aplica não somente às partes envolvidas na relação jurídica, mas também à todas as demais partes integrante do processo judicial.

Não poderia, por exemplo, o magistrado autorizar a produção de prova genética em processo de investigação de paternidade e, posteriormente, ante a inconclusividade do resultado do mesmo, negar a produção de novo exame de DNA¹¹³. A segunda conduta é diametralmente oposta à primeira. A aquiescência do juízo para que fosse iniciado o procedimento probatório desperta nas partes a legítima expectativa de que o exame será realizado em tantas formas quando seja razoável para se chegar a uma solução definitiva e, ante o resultado inconclusivo da primeira tentativa, de que haveria o deferimento para que um segundo exame fosse feito. A negativa do magistrado em autorizar o segundo exame, portanto, constitui ato contraditório que frustra a razoabilidade esperada pelas partes.

É evidente que, ambas as condutas, quando individualmente consideradas, não possuem qualquer vício. São comportamentos que, por si só, guardam compatibilidade lógica com o processo. O problema surge quando estes mesmos atos são justapostos e é possível, então, perceber o antagonismo que há entre eles.¹¹⁴

Cumprе ressaltar que intenção do magistrado não está em discussão na seara do *venire contra factum proprium*. Pouco importa se o ato contraditório foi praticado em erro ou se a

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1563150 MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1563150&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 set 2017

¹¹⁴ DIEZ-PICAZO, Luis María. *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch, 1962. p. 228. No original: “[...] *La contradicción es, em rigor, una idea logica que expresa contra posición o incompatibilidad entre dos conceptos. La incompatibilidad u oposición de tipo lógico se dá aqui entre dos actitudes vitales de una mesma persona. Son actitudes logicamente incompatibles respetar una situación jurídica e impugnarla, reconocer um derecho y discutirlo, dar por extinguido um derecho e considerarlo todavia vivo, etc.*”

Tradução livre: “[...] A contradição é, a rigor, uma idéia lógica que expressa contraposição ou incompatibilidade entre dois conceitos. A incompatibilidade ou oposição de tipo lógico se dá aqui entre duas atitudes essenciais de uma mesma pessoa. São atitudes logicamente incompatíveis respeitar uma situação jurídica e impugná-la, reconhecer um direito e discuti-lo, dar por extinto um direito e todavia considerar-lo aplicável, etc.”

intenção do magistrado era a de prejudicar ou auxiliar as partes ou qualquer outro motivo¹¹⁵. A vedação é absolutamente objetiva, como o princípio da boa-fé objetiva, do qual é consequência.

Ademais, a mera oposição entre condutas não é suficiente para caracterizar o instituto do *venire contra factum proprium* e suas consequências. O objetivo do instituto é a proteção da confiança das partes de que os comportamentos inicialmente apresentados serão mantidos e que, com isso, será evitada a configuração de dano. Logo, se a conduta praticada em desacordo com a original não causar ou tiver o potencial de causar qualquer prejuízo, não há que se falar em aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*.

3.1.1 A relação entre os institutos do *venire contra factum proprium* e da preclusão dos atos do magistrado

Pode-se afirmar que o processo judicial é formado por uma sucessão de atos jurídicos ordenados, com o objetivo de alcançar a prestação jurisdicional¹¹⁶. Mas para que isso aconteça, deve haver um limite ao exercício das faculdades processuais pelos integrantes do processo, de modo a evitar que questões já analisadas e decididas voltem a ser discutidas. Esse limite é imposto, entre outros institutos, pela preclusão.

Nas palavras de Liebman¹¹⁷, pode-se entender a preclusão como sendo:

- [...] a perda ou extinção do direito de realizar um ato processual, em virtude:
- a) do decurso de prazo;
 - b) da falta do exercício do direito no momento oportuno, quando a ordem legalmente estabelecida para a sucessão das atividades processuais importar em uma consequência assim grave;
 - c) da incompatibilidade com uma atividade já realizada;

¹¹⁵ MESA, Marcelo López. *De nuevo sobre el principio general de la buena fé y la doctrina de los actos propios*. Disponível em <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez_mesa_actos_proprios2.htm>. Acesso em: 28 ago.2005.

No original: “*Luego se dejó constancia de la total irrelevancia que reviste para el funcionamiento del instituto aplicado la disposición subjetiva del autor de la conducta contradictoria. ... ni que la misma haya tenido su origen en un error... porque como se han encargado de precisarlos los autores la inadmisibilidad del "venire contra factum" se produce "objetivamente" con prescindencia del grado de conciencia o conocimiento que haya tenido el agente al realizarla.*”

Tradução livre: “ Logo, se reveste de total irrelevância para o funcionamento do instituto a aplicação da disposição subjetiva do autor da conduta contraditória (...) nem que a mesma tenha tido sua origem em erro (...) porque como estabeleceram os autores, a inadmissibilidade do ‘venire contra factum’ se produz ‘objetivamente’ independentemente do grau de consciência ou conhecimento que teve o agente ao realizar-la.”

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 248.

¹¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 235-236.

d) do fato de já se ter exercido o direito uma vez.

O CPC consagra a preclusão em seu art. 507, podendo ser determinada por diversas causas, classificando o instituto em 3 espécies diferentes¹¹⁸.

A primeira é a preclusão temporal, que ocorre quando do esgotamento do prazo para praticar determinado ato. Essa espécie não se aplica ao juiz, mas somente às partes, uma vez que seus prazos são impróprios¹¹⁹.

A segunda é a preclusão consumativa, ocorre quando da perda de uma faculdade/poder processual em razão de já ter sido exercido anteriormente, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo¹²⁰. Aplica-se tanto às partes quanto ao magistrado. Sua aplicação ao juiz se dá nos termos do art. 505, caput do CPC, que estabelece que o juiz não poderá decidir novamente as questões já decididas por ele, relativas à mesma lide, salvo os casos expressamente previstos em lei.

A terceira é a preclusão lógica, que ocorre quando a prática de um ato se faz incompatível com outro, perpetrado anteriormente. Essa espécie se aplica tanto às partes quanto ao magistrado. Didier Jr¹²¹ explica que, quando a parte ou o magistrado adotam comportamento que contrarie comportamento anterior, atuam de forma desleal, frustrando as expectativas dos demais sujeitos processuais.

Após essa breve introdução às três espécies de preclusão reconhecidas majoritariamente pela doutrina, pode-se perceber com mais clareza a conexão entre os institutos da preclusão e da vedação aos comportamentos contraditórios do juiz.

Em especial, é indiscutível a associação entre preclusão lógica e *venire contra factum proprium* ante perda de uma faculdade processual em virtude da configuração de

¹¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61.

¹¹⁹ Prazos impróprios são aqueles cuja inobservância não acarreta preclusão, nem o desaparecimento do dever de praticar o ato. São fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas tão somente sanções de cunho disciplinar. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz.

¹²⁰ DIDIER JR. op. cit. 2007. p. 253.

¹²¹ Ibid. p. 253.

incompatibilidade entre os atos praticados, sob pena de invalidade do ato subsequente¹²². Barbosa Moreira¹²³ considera a preclusão lógica como decorrência direta do princípio que veda os comportamentos contraditórios.

Quando há falta de coerência ou, mais precisamente, de compatibilidade entre atos processuais, o ato sucessivo não pode ser cumprido e, tendo sido realizado, não pode ser considerado válido, posto que se o fosse, haveria clara violação não só ao princípio da boa-fé objetiva, como também à ordem, segurança e duração razoável do processo¹²⁴.

Um magistrado que, após possibilitar à parte o recolhimento do preparo inicial, gerando na mesma uma legítima expectativa de que sua demanda será processada tendo ocorrido o recolhimentos das custas devidas, extinguir o processo sem resolução de mérito, fundamentado na deserção, viola a boa-fé objetiva, exibindo, portanto, comportamento contraditório. Nesse sentido¹²⁵:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA - ART. 244, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ- PREPARO - AUSÊNCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE -PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR - PORÉM, DETERMINADA A INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO E DEVIDAMENTE CUMPRIDO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM) - DECISÃO QUE EXTINGUE A DEMANDA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - OBSERVÂNCIA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E,NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I - A oposição de embargos de declaração gera a interrupção do prazo para interposição de outros recursos. Inteligência do art. 538, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, portanto, de intempestividade do recurso especial;

II - Não houve discussão acerca do artigo 244, do Código de Processo Civil, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte Superior;

III - A jurisprudência desta Corte Superior proclama que, na hipótese de oposição de embargos do devedor, sem a comprovação do recolhimento de preparo, o Juiz deve determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos,independentemente de intimação pessoal.

¹²² Idem. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 14. ed. Salvador: Juspodium, 2012. p. 318.

“Constata-se, assim, que a preclusão tem um cunho eminentemente preventivo/inibitório. Visa inibir a prática de ilícito processual invalidante: a) ao obstar que alguém adote conduta contraditória com aquela outra anteriormente adotada – o que denotaria sua deslealdade; b) ao impedir que reproduza ato já praticado; c) ao evitar a prática de atos intempestivos, inadmissíveis por lei. Mas, praticado o ilícito invalidante prejudicial às partes ou ao interesse público, inevitável é a imputação da sanção de invalidade”.

¹²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. v. 5. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 341.

¹²⁴ Ibidem. p. 427.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.116.574 ES*. Relator: Ministro Massami Uyeda. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19100647/recurso-especial-resp-1116574-es-2009-0006752-4?ref=juris-tabs>> Acesso em: 8 dez. 2017

IV - Todavia, na espécie, a conduta do Juízo a quo revela-se contraditória e viola o princípio inculcado na máxima *nemo potes venire contra factum proprium*, na medida em que anteriormente determinou - quando não precisava fazê-lo - a intimação para recolhimento do preparo e, ato contínuo, mesmo após o cumprimento de sua ordem, entendeu por bem julgar extinta a demanda, sem julgamento de mérito.

V - Tal atitude viola o princípio da boa-fé objetiva porque criou, na parte autora, a legítima expectativa de que, após o recolhimento do preparo, dentro do prazo estabelecido pelo Magistrado, suas razões iniciais seriam examinadas, observado-se o devido processo legal.

VI - Determinada a intimação para recolhimento do preparo e figurando este devidamente cumprido, em tempo e modo oportunos, não é o caso de extinção dos embargos à execução, com base no art. 267, IV, do CPC.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Resta claro que a decisão que decretou a extinção do processo é inválida ante sua preclusão lógica em face à determinação originalmente dada de recolhimento do preparo.

Nesse caso, a preclusão se operou na mesma situação em que se verificou o *venire contra factum proprium*, mas não será necessariamente assim. Se o magistrado, por exemplo, tivesse deferido o parcelamento de honorários periciais à uma das partes, porém indeferido o mesmo pedido feito pela parte contrária, sob as mesmas condições, há clara contradição entre as duas decisões, configurando *venire contra factum proprium*, porém, nesse caso, não há incompatibilidade entre elas, logo, não há preclusão lógica.

Didier Jr.¹²⁶ esclarece que a preclusão lógica coloca-se como causa de proibição ao *venire contra factum proprium*, sendo decorrência prática do ato originário, e não do ato consequente. Pode-se ver, portanto, que a preclusão não é efeito da conduta contraditória, sendo essa fato gerador daquela.

3.2 *Supressio e surrectio*

As teorias da *supressio* e *surrectio* foram criadas pela jurisprudência alemã¹²⁷ após a primeira guerra mundial, com o objetivo de garantir o equilíbrio econômico em um momento de grave crise no país através da boa-fé objetiva.

O instituto da *supressio* incidirá quando o titular de um direito deixar, reiteradamente, de exercê-lo, dentro de prazo razoável, gerando na parte contrária a legítima expectativa de que não mais o exercerá.

¹²⁶ DIDIER JR. op. cit. p. 422-423

¹²⁷ DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: Supressio e Surrectio*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 113.

Por sua vez, o instituto da *surrectio* se dá através da criação de um direito para a parte adversa, decorrente da mesma conduta constante e que cria uma expectativa de que a situação instaurada será mantida inalterada.

Assim sendo, pode-se afirmar que a *surrectio* é a extinção de um direito que não corresponde à realidade social, ao mesmo tempo em que a *surrectio* é a manifestação de um direito que não existia juridicamente, mas que, na realidade social, sempre existiu¹²⁸. Nesse sentido, declara o Superior Tribunal de Justiça¹²⁹:

RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS. OBRIGAÇÃO DO POSTO DE GASOLINA DE ADQUIRIR QUANTIDADES MÍNIMAS MENSAS DOS PRODUTOS. REITERADO DESCUMPRIMENTO TOLERADO PELA PROMITENTE VENDEDORA. CLÁUSULA PENAL DESCABIDA.

1. Como de sabença, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.
2. Sob essa ótica, o longo transcurso de tempo (quase seis anos), sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da distribuidora (promitente vendedora) de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista (promissário comprador), cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.
3. Recurso especial não provido.

A partir da livre interpretação dos conceitos expostos e a jurisprudência apresentada, percebe-se que ambos os institutos são decorrência direta da boa-fé objetiva, não tendo, no entanto, incidência sobre o magistrado no decorrer do processo, uma vez que estão essencialmente ligadas ao direito subjetivo das partes, que é derivado de relação jurídica existente originalmente fora do âmbito do processo civil. Por esse motivo não serão objeto de estudo aprofundado nesse trabalho.

3.3 *Tu Quoque*¹³⁰

Conforme exposto anteriormente, o instituto do *tu quoque* assinala a proibição à criação dolosa de posições processuais. A aplicação do *tu quoque* se dá nas situações em que

¹²⁸ Ibidem. p. 117

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.338.6432 SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809376/recurso-especial-resp-1338432-sp-2012-0167417-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

¹³⁰ SUETONIUS TRANQUILLUS. op. cit. p. 65-66.

se verifica um comportamento que, rompendo com o valor da confiança, surpreende uma das partes da relação jurídica, colocando-a em situação de injusta desvantagem¹³¹.

Este instituto, a princípio, parece se confundir com o *nemo potest venire contra factum proprium*, uma vez que há contradição nas condutas. No entanto, no caso do *tu quoque*, há violação de norma jurídica por parte do agente, que depois exige sua observância pela parte contrária. Verifica-se, portanto, uma contradição, não no comportamento do sujeito por si só, mas na expectativa em relação ao cumprimento das obrigações pelas partes.

Conforme já foi explicitado, o *venire contra factum proprium* busca a repressão de condutas diametralmente opostas, impedindo a frustração das expectativas legítimas das partes, enquanto que o *tu quoque* visa salvaguardar a boa-fé das partes, evitando que o sujeito abuse de uma norma jurídica e depois dela se beneficie.

Uma vez mais, ante a livre interpretação dos conceitos apresentados, percebe-se que este instituto, apesar de decorrer diretamente da boa-fé objetiva, não incidência sobre o magistrado no decorrer do processo, uma vez que está essencialmente ligado ao direito subjetivo das partes, que é derivado de relação jurídica existente originalmente fora do âmbito do processo civil. O magistrado não tem interesse na causa e nem integra a relação bilateral geradora do conflito e, por esse motivo não será objeto de estudo aprofundado nesse trabalho.

3.4 *Duty to mitigate the loss*

O instituto do *duty to mitigate the loss*, também conhecido como dever de mitigar as próprias perdas estabelece que a parte deve evitar o agravamento de seu próprio prejuízo. Tal entendimento doutrinário¹³² foi consubstanciado no enunciado nº 169, da III Jornada de Direito Civil¹³³.

Tal instituto incide quando o agente, propositalmente, eleva os danos que lhe foram causados, buscando o enriquecimento sem causa mediante o ressarcimento desse valor onerado ou quando não há diligência em evitar sua majoração.

¹³¹ VIANA; STOLZE. op. cit.

¹³² TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Gen, 2015. p. 475.

¹³³ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Enunciado nº 169*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>> Acesso em: 7 set. 2017
Enunciado nº 169 - O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Como pode ser observado ante o enunciado acima mencionado, a relação entre a mitigação dos danos e a boa-fé objetiva é direta, uma vez que tal mitigação fundar-se-ia em um dever de natureza complementar, sustentado pelo dever de boa conduta que deve existir entre as partes.

Uma vez mais, esse instituto não encontra aplicação aos membros do Poder Judiciário, uma vez que, apesar de estarem incluídos no rol de sujeitos do processo¹³⁴, não têm interesse próprio a ser defendido no processo e, conseqüentemente, prejuízo a ser mitigado, motivo pelo qual não será objeto de uma análise aprofundada no atual estudo.

¹³⁴ O Novo Código de Processo Civil, ao tratar dos sujeitos do processo, refere-se às partes, aos advogados, aos terceiros que intervêm no processo, ao juiz e aos auxiliares da justiça, ao Ministério Público, à Advocacia e às Defensorias Públicas (arts. 70 a 187).

4. CONSEQUÊNCIAS E EFEITOS DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA POR PARTE DOS MAGISTRADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Nesse quarto e último capítulo será feita um estudo dos efeitos e consequências da violação da boa-fé objetiva pelos magistrados, tanto no âmbito processual, quanto no âmbito administrativo.

Posteriormente serão analisadas diversas decisões judiciais relativas à violação do princípio da boa-fé objetiva por parte dos membros do Poder Judiciário.

Conforme informado no capítulo anterior, das teorias de aplicação do princípio da boa-fé objetiva estudados, somente o *nemo postest venire contra factum proprium* encontra aplicação às condutas dos magistrados.

Consequentemente será analisada a jurisprudência relativa à tal instituto, bem como outras decisões em que tenham havido violações do referido princípio mas que não encontram respaldo nessa teoria.

4.1. Consequências da violação do princípio da boa-fé objetiva por parte dos magistrados

Conforme já foi exaustivamente estabelecido, o princípio da boa-fé objetiva se aplica não só às partes mas também aos membros do Poder Judiciário.

Isto posto, faz-se necessária a imposição de mecanismos que garantam não só a sua aplicação, como também sua efetividade. Esses mecanismos, ante o princípio da autonomia e independência da atividade judicante, não poderiam ser exercidos externamente.

Por esse motivo, o próprio Judiciário fiscaliza os atos praticados por seus membros, exercendo controle tanto na seara processual, como no caso de ocorrência de *error in*

procedendo, como na esfera administrativa, através da fiscalização do Conselho Nacional de Justiça¹³⁵ quando há violação, por exemplo, do dever de imparcialidade.

4.1.1 Consequências da violação da boa-fé objetiva no âmbito processual

Como já foi pontuado, sempre que o magistrado violar a boa-fé objetiva, estará violando um princípio fundamental do processo civil e, na maioria das vezes, incorrendo em *error in procedendo*. Para que se possa discutir as consequências do *error in procedendo*, é necessário fazer a sua distinção do *error in iudicando*.

4.1.1.1. Distinção entre *error in procedendo* e *error in iudicando*

Para que se possa fazer a distinção entre *error in procedendo* e *error in iudicando*, é preciso primeiro explicitar que, para que os atos processuais possam ser analisados, deverão ser examinados os seus pressupostos sobre três planos, qual sejam: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia.

O plano da existência é o plano sobre o qual dependem os outros dois e diz respeito aos fatos jurídicos, quais sejam, atos humanos que saem da esfera fática e adentram a esfera do Direito, tornando-se relevantes antes a incidência de regra jurídica sobre eles. Como pode ser depreendido do estudo da doutrina de Pontes de Miranda¹³⁶, a questão da existência é questão prévia, sem a qual é impossível analisar-se qualquer outro tópico. Segundo esse autor, os conceitos de validade ou invalidade só podem ser aplicados aos atos jurídicos pois somente estes encontram inseridos no universo jurídico e, conseqüentemente, no plano de existência. Em outras palavras, deve haver uma norma jurídica à qual a situação fática se aplica.

¹³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Sobre o CNJ*. In: Quem somos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>> Acesso em: 10 set. 2017.

“O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. (...)

Missão do CNJ - Contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade (...)

Visão do CNJ - Ser um instrumento efetivo do Poder Judiciário”

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral - T. 4*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 6 e 7

Nesse plano, as sentenças podem ser juridicamente existentes ou inexistentes. A sentença será inexistente, por exemplo, quando padecer de vícios tão severos que impeçam seu ingresso no mundo jurídico, tendo tão somente aparência de sentença. São os casos, por exemplo, das sentenças proferidas por quem não detém capacidade judicante; das que carecem de assinatura do juiz; das sentenças sem parte dispositiva; das que condenam o réu em prestação impossível¹³⁷; entre outros.

O plano validade, por sua vez, é subordinado ao anterior, uma vez que não se pode aferir a validade de ato inexistente. Configurada a hipótese de incidência do fato em norma jurídica, deverá a mesma preenchê-la rigorosamente. Se seu preenchimento for deficiente, restará configurado defeito apto a gerar a anulação do ato¹³⁸. Fatos ilícitos (e.g. art. 185 e 186, do Código Civil), atos-fatos (e.g. 1.265, do CC) e fatos jurídicos naturais (e.g. art. 2º e 6º, do CC) não se submetem ao plano de validade, uma vez que, apesar de existirem no plano jurídico, não podem ser anulados.

Cumprе ressaltar que nem todo ato jurídico defeituoso será invalidado. Em casos específicos, a lei pode permitir a conversão de um ato jurídico inválido em outro, que o magistrado considere-o irrelevante ou até que se aproveite o ato defeituoso, se não puder ter sua deficiência sanada¹³⁹.

Nesse plano, as sentenças podem ser juridicamente válidas ou inválidas. Será inválida a sentença que preterir alguma formalidade, algum requisito intrínseco exigido por lei, mas não tão grave a ponto de torná-la inexistente. São os casos das sentenças sem relatório ou motivação; das sentenças *extra petita*; das que foram proferidas por juízo absolutamente incompetente; entre outras.

O terceiro plano na análise dos pressupostos processuais é o da eficácia, no qual entra a análise da aptidão dos fatos jurídicos a produzirem os efeitos deles esperados. A eficácia divide-se em três espécies: jurídica, técnica e social.

¹³⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada à teoria das nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 102

¹³⁸ PONTES DE MIRANDA. op. cit., 1983. p. 3

¹³⁹ Um exemplo de consideração de um ato como irrelevante é a regra do art. 169 do Código de Processo Civil de 1973, não mais vigente. Este estabelecia que os atos e termos do processo deveriam ser datilografados ou escritos em tinta escura e indelével. Entretanto, o fato de uma das partes assinar o ato com tinta clara não tornava o ato nulo, sendo considerado por muito autores mera irregularidade e considerado válido para todos os efeitos práticos pelos magistrados.

Maria Helena Diniz¹⁴⁰ ensina que a eficácia jurídica é aquela na qual o ato pode ser aplicado, produzindo os seus efeitos próprios porque todas as condições necessárias para tanto foram cumpridas. É uma eficácia de natureza formal, não havendo nenhuma norma jurídica desprovida dela.

Já Paulo de Barros Carvalho¹⁴¹ conceitua a eficácia técnica, por sua vez, como sendo a qualidade que a norma tem de descrever os eventos do mundo social que, uma vez decorridos, podem irradiar efeitos no mundo jurídico. Esta se dá quando há regras regulamentadoras suficientes para que a norma possa ser aplicada e não há outra regra no ordenamento que possa inibir a sua incidência.

No que diz respeito à eficácia social, essa nada mais é do que a sua concretização no mundo fático, estando diretamente relacionada com a sua função social. Consoante explicou o Ministro Teori Zavascki¹⁴², eficácia social ou efetividade é a aptidão do ato para produzir seus efeitos na realidade social, provocando condutas sociais compatíveis com as determinações ou os valores nele expostos.

Nesse plano, as sentenças podem ser juridicamente eficazes ou ineficazes, podendo essa ineficácia ser total ou parcial. Será ineficaz a sentença, por exemplo, quando o recurso contra ela cabível possuir efeito suspensivo. Nesse ponto, esclarece Pontes de Miranda¹⁴³:

[...] sentença ineficaz é a ferida de morte por alguma impossibilidade: cognoscitiva (sentença incompreensível, ilegível, indeterminável), lógica (sentença invencivelmente, contraditória), moral (sentença incompatível com a execução ou eficácia, como a que ordenasse a escravidão ou convertesse dívida civil em prisão, coisa inconfundível com a detenção civil nos casos especiais da legislação), jurídica (sentença que cria direitos reais além daqueles que o direito permite, como, em direito civil brasileiro, fideicomisso do terceiro grau). Devemos aditar: material (física), científica (se, por exemplo, a sentença ordenar medida que, agora, se verifica ser calamidade pública, segundo descobertas da ciência), estética (se ordenava levantar platibanda e a lei municipal caíra em desuso). [...]

Como pode-se perceber na lição de Pontes de Miranda, nem toda sentença nula será ineficaz e nem toda sentença ineficaz será nula¹⁴⁴. Algumas sentenças, como aquelas

¹⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 9. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 393.

¹⁴¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 81.

¹⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia social da prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31. n. 122. p. 291-296, abr./jun.1994.

¹⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p.194.

¹⁴⁴ Ante essa possibilidade, torna-se complexa a classificação dos *errores in iudicando* e *errores in procedendo* em um único plano, levando alguns autores a considerá-los como inseridos no plano da eficácia, enquanto que outros os colocam no plano da validade.

proferidas por juiz absolutamente incompetente, continuam produzindo seus efeitos até que outra seja proferida pelo juízo competente, enquanto que outras, como nos casos em que a sentença é ininteligível, apesar de serem existente e válidas, não produzirão qualquer efeito, enquanto não sanado o vício.

Assim, após essa breve análise dos pressupostos processuais, pode-se passar ao estudo da diferenciação entre *error in iudicando* e *error in procedendo*.

Error in iudicando refere-se a um equívoco na conclusão da decisão, ocorrendo quando, por exemplo, se pronuncia ao final de ação investigatória a confirmação da paternidade do réu quando as provas nos autos demonstram que tal paternidade é inexistente ou quando a sentença pronuncia uma prescrição que não se consumou. Deve-se ressaltar que, o *error in iudicando* não é configura-se somente nos erros de julgamento do mérito da causa. Existem *errores in iudicando* em matéria processual também, como por exemplo a decisão que indefere a produção de uma prova que precisa ser produzida. Apesar de a matéria decidida ser de cunho processual, o erro se dá na decisão do juiz que, diante dos fatos apresentados, adota a conclusão equivocada¹⁴⁵. Nesses casos, a consequência será a substituição ou reforma da decisão, cabendo ao órgão competente proferir nova decisão que substitua a decisão viciada.

O *error in procedendo*, por sua vez, refere-se à existência de vício de atividade, ou seja, ocorre quando há erro na estrutura formal de uma decisão, impedimento do juiz, incompetência absoluta, entre outros. Configura *error* de natureza processual, que impede o exame da questão de mérito. Ocorrendo o *error in procedendo*, esta decisão estará sujeita a invalidação¹⁴⁶. A não impugnação dessa decisão acarretará sua preclusão, ressalvada regra expressa em sentido contrário, como no caso do art. 485, § 3º, do CPC, em que haja exame posterior de questões de ordem pública ainda não decididas que comprometam a validade de decisão já prolatada¹⁴⁷.

Superada essa distinção, pode-se perceber que, nos casos de violação da boa-fé objetiva por parte do magistrado, na maior parte dos casos estará-se diante de *error in procedendo*, apesar de existem exceções, como por exemplo, a decisão que indefere a

¹⁴⁵ CÂMARA, op. cit., 2016 . p. 492/493

¹⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 267

¹⁴⁷ DIDIER JR, Fredie. A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro. *Revista jurídica*, Porto Alegre, v. 395, p. 49-78, 2010.

produção de uma prova que precisa ser produzida, já mencionada anteriormente, onde a matéria decidida é de cunho processual, porém o erro se dá na própria conclusão equivocada do magistrado ante os fatos apresentados.

4.1.1.2. Consequências da verificação de *error in procedendo*

Quando um vício no processo se configurar como *error in procedendo*, a decisão defeituosa deverá ser impugnada por meio da interposição de recurso. A sua não impugnação acarretará sua preclusão, ressalvada disposição legal em sentido contrário (v.g. art. 485, §3º, do CPC).

A sentença nula é aquela que contém nulidade na própria decisão ou que é eivada de nulidade não sanada ao longo do processo, uma vez que a nulidade de um ato contamina os posteriores que dele sejam dependentes, anulando todo o processo¹⁴⁸.

A decisão pode estar viciada por nulidade absoluta ou nulidade relativa. A nulidade será relativa quando o interesse protegido pela norma violada for exclusivamente das partes, não podendo o juiz decretá-lo sem a provocação da parte prejudicada. Será, em contrapartida, absoluta, quando o interesse protegido pelo ordenamento for de ordem pública, devendo próprio juiz salvaguardá-lo¹⁴⁹.

De acordo com Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹⁵⁰, a fundamentação das decisões jurisdicionais se perfaz pelo princípio da congruência (ou princípio da adstrição do juiz ao pedido), segundo o qual deve haver uma correlação entre o objeto da ação ajuizada, que originou o processo, a pretensão formulada no pedido e o objeto da decisão jurisdicional nele proferida.

A decisão judicial deve, portanto, ser congruente para ter validade, não podendo o magistrado, *verbi gratia*, indeferir a produção de prova requerida pelo autor sob fundamento

¹⁴⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 372

¹⁴⁹ Ibid. p. 373 e 374.

¹⁵⁰ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 134,

de sua desnecessidade para, posteriormente, julgar improcedente o pedido por insuficiência de provas, conforme verifica-se no julgado abaixo¹⁵¹:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ALEGAÇÃO DE APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS. DIREITO DE CULTO AOS MORTOS. VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA. DISTINÇÃO DA PESSOA DOS SÓCIOS. INTRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. CARÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA A CAUSA.

1. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A regra que veda o comportamento contraditório ("venire contra factum proprio") aplica-se a todos os sujeitos processuais, inclusive os imparciais. Não é aceitável o indeferimento de instrução probatória e sucessivamente a rejeição da pretensão por falta de prova.

3. A pessoa jurídica não tem legitimidade para demandar a pretensão de reparação por danos morais decorrentes de aventada ofensa ao direito de culto aos antepassados e de respeito ao sentimento religioso em favor dos seus sócios.

4. Trata-se de direito da personalidade e, portanto, intransmissível, daí por que incabível a dedução em nome próprio de pretensão reparatória de danos morais alheios.

5. Recurso especial não provido.

Nesse sentido, pode-se perceber que as decisões nas quais se configurem o *venire contra factum proprium* estarão eivadas de vício de nulidade absoluta, uma vez que violam interesse de ordem pública.

Quando tal vício se originar em primeira instância, o recurso judicial cabível será, via de regra, a apelação que deverá ser interposta no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.009 c/c art. 1.003 §5º, do CPC, na qual o recorrente deverá pleitear a anulação da decisão corrompida. Um exemplo de apelação por comportamento contraditório do juízo é a AC nº 0003627-83.2017.8.19.0075, de relatoria do Des. Luiz Roldão De Freitas Gomes Filho¹⁵²:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EM VALOR EXCESSIVO.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.649.296 PE*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700122361&dt_publicacao=14/09/2017> Acesso em: 1 ago. 2018

¹⁵² Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *AC nº 0003627-83.2017.8.19.0075*. Relator: Desembargador Luiz Roldão De Freitas Gomes Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000427A52C5CB64C2118106D35C6CBA55185C5082E486303&USER=>>> Acesso em: 1 ago. 2018

Sentença de improcedência fulcrada na ausência de demonstração de irregularidade na aferição do consumo. Inconformismo do autor. *Venire contra factum proprium* do juízo de origem ao proferir solução antecipada em desfavor do demandante por insuficiência probatória, sem apreciação do pleito autoral de realização de perícia. Error in procedendo evidenciado. Imprescindibilidade da produção da prova técnica requerida para o deslinde da questão. Cassação da sentença que se impõe, com o retorno dos autos à primeira instância para reabertura da fase instrutória, com a realização de perícia. precedentes desta corte. Anulação da sentença *ex officio*, restando prejudicado o recurso interposto.

Resta claro no julgado acima a nulidade da sentença de improcedência fundamentada em insuficiência do acervo probatório quando o próprio magistrado não autorizou a realização de perícia imprescindível à apreciação da causa, tendo sido devidamente requerida pela parte.

No caso em análise, o juiz não só baseou sua decisão em ausência de prova cujo pedido não apreciou, como julgou antecipadamente a lide. O julgamento antecipado da lide, disposto no art. 355, do CPC, é uma técnica de abreviamento processual, que poderá ser utilizada quando o magistrado entender que não há necessidade de se produzir mais provas, dispensando a realização da fase instrutória¹⁵³.

Resta evidente que, em uma ação que tem por objeto alegação de cobrança em valor excessivo, a prova pericial seja indispensável, caracterizando-se, portanto, *error in procedendo* do magistrado por violação do princípio da boa-fé objetiva, impondo-se, portanto, a anulação da sentença.

Outro exemplo de apelação por ocorrência do *venire contra factum proprium* do juízo encontra-se na AC nº 0009609-49.2014.8.19.0054, que tem por relator o Desembargador Alexandre Freitas Câmara¹⁵⁴.

Direito Processual Civil. Inversão do ônus da prova em favor da autora seguida de julgamento de improcedência de seu pedido, por falta de provas. Comportamento contraditório do juízo, que violou legítima expectativa da autora e, consequentemente, a boa-fé objetiva (art. 5º do CPC). Ausência de intimação da Defensoria Pública para se manifestar sobre a decisão de saneamento do processo. Preclusão acerca da inversão do ônus da prova. Necessidade de retorno dos autos ao juízo de origem para que tenha início a fase instrutória. Recurso a que se dá provimento, a fim de anular a sentença.

¹⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum*. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1068-1070.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC nº 0009609-49.2014.8.19.0054. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045EA241D107F6CAFBD7D8C352DFECD488C50846301951>> Acesso em: 8 ago. 2018

No julgado acima, houve a improcedência do pedido autoral novamente com fulcro na ausência de provas suficientes, tendo o magistrado, no entanto, invertido o ônus probatório em favor da parte autora. Uma vez mais configura-se violação da boa-fé objetiva, tendo o juízo atuado de modo contraditório, frustrando a legítima expectativa das partes, cominando, uma vez mais, na declaração de nulidade da sentença viciada.

Com o reconhecimento do vício por parte do tribunal *ad quem*, serão devolvidos os autos ao juízo *a quo* para a prolação de um pronunciamento judicial adequado.

Neste ponto, é preciso esclarecer que, quando o juízo incorre em *venire contra factum proprium*, apesar de haver clara contradição entre atos praticados por ele, não serão cabíveis embargos de declaração.

Nos termos do art. 1.022, do CPC, serão cabíveis os embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou para corrigir erro material.

Consoante leciona Luís Eduardo Simardi Fernandes¹⁵⁵, a contradição deve ser intrínseca, estando contida na própria decisão, devendo as proposições entre si inconciliáveis estarem presentes no corpo da decisão embargada. Contradições entre a decisão e peças dos autos ou entre pronunciamento e manifestações anteriores do magistrado não dão ensejo aos embargos de declaração. Nesse mesmo sentido, encontra-se o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. Embargos de Declaração rejeitados.¹⁵⁶

¹⁵⁵ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringente, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 78.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no REsp nº 1.114.066 BA*. Relator: Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1008052&num_registro=200900101338&data=20101013&formato=PDF> Acesso em: 8 ago. 2018.

Assim sendo, pode-se depreender que o que há nos casos de *venire contra factum proprium* é uma contradição de natureza extrínseca do juízo, que não poderá, portanto, ser atacada através de embargos de declaração, devendo sua anulação se dar através de apelação.

Conforme estabelecido no sub-capítulo anterior, a sentença nula manterá sua eficácia enquanto não for substituída por decisão que reconheça sua nulidade, não se operando de pleno direito¹⁵⁷.

Não obstante, se a verificação do vício na sentença somente se der após a formação da coisa julgada material, a decisão judicial somente poderá ser desfeita por meio de ação rescisória, nos termos do disposto no art. 966, do CPC. Transcorrido o prazo decadencial de dois anos para o exercício do direito à rescisão, a decisão não mais poderá ser impugnada, ainda que eivada de vícios.

Faz-se necessário mencionar que no direito processual brasileiro existem hipóteses excepcionais nas quais a decisão judicial poderá ser invalidada após o prazo decadencial da ação rescisória, através de ação de nulidade, como no caso de anulabilidade de atos de disposição de direitos homologados pelo juízo.

Nem a ação rescisória, nem a ação anulatória, serão alvo do presente estudo, posto que fazem jus, por si sós, de uma análise aprofundada, para a qual o atual trabalho não se encontra habilitado, tendo sido expostas com o objetivo, tão somente de clarificar algumas das possíveis consequências da verificação dos vícios processuais após o encerramento do procedimento.

Outra possível consequência da verificação do *error in procedendo* é a preclusão ao magistrado, que encontra-se estabelecida no art. 235, do CPC. Segundo este artigo, se houver excesso injustificado de prazo por parte do magistrado, podem as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública representar ao corregedor do Tribunal ou ao CNJ.

Apesar de essa penalidade ser de cunho administrativo, suas consequências se estendem ao meio processual, uma vez que, constatada a demora irrazoável, será o juiz intimado a praticar o ato e, caso não o faça, perderá a competência para processar e julgar a causa, sendo os autos remetidos ao seu substituto legal¹⁵⁸.

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 714

¹⁵⁸ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodium, 2015. p. 425.

4.1.2 Consequências da violação da boa-fé objetiva no âmbito administrativo

A violação do princípio da boa-fé objetiva tem consequências, não somente na esfera processual, mas também no âmbito administrativo.

Conforme explicitado no sub-capítulo anterior, uma das consequências da configuração de *error in procedendo* por excesso de prazo é de natureza administrativa, qual seja, a instauração de procedimento administrativo disciplinar, para apuração da responsabilidade do magistrado. A consequência processual do mesmo é a perda da competência, mas a norma legal não afasta a incidência das sanções administrativas pertinentes.

As sanções administrativo-disciplinares a que os magistrados podem ser submetidos encontram-se dispostas no art. 48 da LOMAN.

Para que as penas estabelecidas nesse artigo possam ser aplicadas, é necessária a instauração de um procedimento de natureza administrativa. O Conselho Nacional de Justiça lista em seu Regimento Interno (RICNJ) uma série de procedimentos administrativos quais sejam:

a. Inspeção

A inspeção é instaurada pelo Corregedor Geral da Justiça Federal ou por determinação do Plenário do Conselho, com o objetivo de verificar fatos que interessem à instrução de processos em tramitação na Corregedoria-Geral ou no Conselho da Justiça Federal, bem como do funcionamento dos órgãos administrativos e jurisdicionais, com vistas a aprimorar os seus serviços.

b. Correição

A correição é instaurada mediante portaria do Corregedor-Geral e tem o objetivo de apurar fatos relacionados às deficiências dos serviços judiciais e da administração.

c. Sindicância

A sindicância é o procedimento sumário instaurado pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal, com prazo de conclusão de até 30 dias, e tem como objetivo apurar irregularidades

nos serviços judiciais. O Plenário do Conselho, após analisar o relatório da sindicância, poderá deliberar pelo arquivamento da sindicância ou pela instauração de processo disciplinar.

d. Reclamação disciplinar

A reclamação disciplinar será instaurada pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal contra magistrados de segundo grau da Justiça Federal quando caracterizar-se a infração disciplinar.

e. Processo administrativo disciplinar

É o procedimento instaurado pelo Plenário do CNJ com o objetivo de apurar responsabilidades de os atos administrativos praticados por magistrados e de titulares de serviços notariais e de registro por infração disciplinar praticada no exercício de suas atribuições.

f. Representação por excesso de prazo

A representação por excesso injustificado de prazo contra magistrado já foi mencionada anteriormente. Será instaurada pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal e pode ser formulada por qualquer interessado.

g. Avocação

A avocação de processo administrativo em curso será instaurada pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal, mediante representação fundamentada de qualquer membro do Conselho da Justiça Federal, do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou de entidade nacional da magistratura federal.

h. Revisão disciplinar

Poderão ser revistos, de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, os processos disciplinares de juízes federais e de membros dos TRFs que tenham sido julgados pelo Plenário do Conselho da Justiça Federal.

i. Consulta

A consulta será instaurada no Plenário do CNJ, que decidirá sobre consultas de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

j. Procedimento de controle administrativo

É outro procedimento utilizado para controlar os atos administrativos praticados por membros ou órgãos da Justiça Federal pelo Conselho da Justiça Federal, sempre que contrariados os princípios gerais da administração judiciária e aqueles estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, bem como a legislação vigente e as deliberações do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo da competência do CNJ e do TCU.

l. Pedido de providencias

Todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente será incluído na classe de pedido de providências. Caberá ainda, o pedido de providências para preservar a competência do Conselho da Justiça Federal ou garantir a autoridade de suas decisões.

Dentre os onze procedimentos supramencionados, aprofundar-se-á o estudo do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), por ser este de o procedimento específico destinado à apuração das responsabilidades dos magistrados no exercício de suas atribuições sendo, portanto, o meio adequado para averiguar possíveis violações do princípio da boa-fé objetiva.

4.1.2.1 Processo Administrativo Disciplinar

Consoante exposto acima, o processo administrativo disciplinar é processo específico destinado à aferição das responsabilidades dos magistrados no exercício de suas atribuições.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹⁵⁹, é meio de apuração e punição de faltas graves cometidas pelos servidores públicos ou, nesse caso específico, agentes públicos, tendo como

¹⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 662

fundamento a supremacia especial que o Estado mantém sobre aqueles que se submetem à sua disciplina.

É, portanto, poder-dever do Estado e deve ser exercido em fiel observância ao princípio do devido processo legal, consagrado no art. 5º, LV, da Carta Republicana, não podendo ser utilizado de maneira abusiva ou arbitrária, uma vez que dele depende o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer sanção punitiva imposta pelo Poder Público, ainda quando se cuide de procedimento meramente administrativo¹⁶⁰.

O PAD é composto por três fases distintas: instauração, inquérito e julgamento.

A fase de instauração é a que dá início ao PAD, sendo determinada pelo Plenário do CNJ, sendo distribuída a um Relator, que ordenará e dirigirá a instrução administrativa, nos termos do art. 74, do RICNJ, obedecendo ao procedimento disposto na LOMAN e sujeitando-se subsidiariamente, no que não for incompatível, à Resolução 135 do CNJ, à Lei nº 8.112, de 1990, e à Lei nº 9.784, de 1999. Durante essa fase, é facultado ao Plenário afastar o magistrado de suas funções, desde que motivadamente.

Após a fase de instauração, se inicia a fase de inquérito administrativo, a qual se subdivide em três outras fases: instrução, defesa e relatório.

Na fase de instrução, será realizada a produção de provas pela comissão processante¹⁶¹, sendo assegurado ao magistrado o direito de acompanhar o procedimento probatório.

Na fase seguinte, a fase de defesa, é onde serão asseguradas todas as demais garantias constitucionais e processuais frutos dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. É o momento no qual, como o próprio nome indica, o juiz promoverá sua defesa, produzindo, por sua vez, todas as provas que reputar necessárias, tendo prazo de 10 dias para apresentar razões.

Na fase final do inquérito administrativo, a fase de julgamento, a comissão examinará todo o acervo probatório, bem como as razões apresentadas, elaborando relatório final acerca da configuração ou não de infração disciplinar¹⁶², após o que será enviado à autoridade competente para julgamento, o qual deve ser realizado em sessão pública, podendo, no

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI nº 315.538 RS*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+315538%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c2yzfal>> Acesso em: 11 set. 2017

¹⁶¹ MEIRELLES. op. cit., 2002. p. 663.

¹⁶² Ibidem, 2002. p. 663.

entanto, ser limitada a presença às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, desde que a preservação da intimidade não prejudique o interesse público. Durante essa fase, serão indicados na decisão os deveres legais infringidos, bem como as penalidades a serem aplicadas.

Cumprido lembrar que o Procedimento Administrativo Disciplinar do CNJ não será aplicado em casos de apuração de falta disciplinar cuja penalidade seja sanção de advertência ou se censura, posto que, nesses casos caberá ao Regimento Interno dos Tribunais estabelecer o procedimento para a apuração dos mesmos. No caso do Tribunal Estadual do Rio de Janeiro, que será utilizado na extensão desse estudo como exemplo no âmbito dos Tribunais Estaduais, compete ao Conselho da Magistratura a aplicação dessas sanções.

4.1.2.2 Sanções disciplinares estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura e sua aplicabilidade nos casos de violação da boa-fé objetiva

Conforme estabelecido acima, o Estado tem o poder-dever de punir administrativamente os magistrados quando do cometimento de faltas disciplinares. É com fundamento nesse poder-dever que foram estabelecidas as sanções administrativo-disciplinares. O rol de sanções administrativas dos magistrados é estabelecido no art. 42 da LOMAN, iniciando-se na pena mais leve (advertência) e finalizando-se na mais gravosa (demissão), conforme segue:

Art. 42 - São penas disciplinares:

I - advertência;

II - censura;

III - remoção compulsória;

IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI - demissão.

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juizes de primeira instância.

Faz-se necessário um breve estudo das referidas sanções para ter noção de seu procedimento e em quais situações poderão ser aplicadas, para que possa ser analisada, finalmente, a jurisprudência pertinente ao tema, para uma compreensão maior sobre o tema.

4.1.2.2.1 Sanção disciplinar de advertência

A primeira sanção estabelecida pelo art. 42, da LOMAN é a pena de advertência, que deve ser aplicada nos casos de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, sendo aplicável, tão somente aos juízes de primeiro grau.

O STF, quando questionado acerca da inconstitucionalidade da distinção entre magistrados de primeiro grau e os demais, para fins de aplicação das penas de advertência e censura, assinalou pela sua constitucionalidade e, conseqüentemente, sua recepção pelo ordenamento jurídico¹⁶³.

No que diz respeito aos deveres cuja negligência levará à essa sanção disciplinar, são aqueles já analisados no capítulo 2, mais especificamente no sub-capítulo 2.2, onde foram pormenorizados os deveres do cargo estabelecidos no artigo 35, do CEMN.

Nos termos do art. 48, a apuração e aplicação da sanção de advertência será estabelecida pelo Regimento Interno dos Tribunais. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RITJERJ), por exemplo, declara, em seu art. 9º, X, a competência do Conselho de Magistratura para sua aplicação.

A penalidade de advertência será aplicadas reservadamente, por decisão motivada, e comunicadas por escrito ao Juiz, nos termos do art. 232, do RITJERJ.

4.1.2.2.2 Sanção disciplinar de censura

A segunda sanção estabelecida pelo art. 42 é a de censura que, como a penalidade anterior, será aplicada em escrito, por decisão motivada, somente aos magistrados de primeiro grau, sendo de competência, no caso do TJERJ, exclusiva do Conselho da Magistratura.

Incidirá nos casos de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave, nos termos do art. 44, da LOMAN.

Basicamente, sua primeira hipótese de incidência ocorrerá nos mesmos casos em que for aplicável a pena de advertência, com a diferença de que, para incidir a censura, a

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 2580 CE*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282580%2EENUME%2E+OU+2580%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybsqkh8y>> Acesso em: 11 set. 2017

negligência deve ter ocorrido diversas vezes. Em outras palavras, o magistrado, após ser penalizado pela negligência original com advertência, não modifica seu comportamento, deixando claro que a sanção não surtiu efeito e que, penalidade mais grave deve ser aplicada, qual seja, a censura.

A segunda hipótese de incidência é a de procedimento incorreto. Entretanto, como a LOMAN não estabelece as hipóteses que se enquadrariam o referido procedimento incorreto, a doutrina entende que caberá à autoridade acusadora a subsunção dos fatos ao tipo aberto, de forma suficiente e concreta, possibilitando, assim, a defesa por parte do magistrado-acusado¹⁶⁴, ainda que corrente doutrinária diversa considera o tipo disciplinar “procedimento incorreto” como inconstitucional por ausência de legalidade estrita e impessoalidade¹⁶⁵.

Assim, a partir de livre interpretação do artigo supramencionado consubstanciado com o princípio da legalidade, que só autoriza a aplicação de penalidades pela inobservância de deveres e proibições dispostos em norma jurídica, deve-se interpretar procedimento incorreto como sendo a inobservância de deveres estabelecidos na LOMAN, quando estes não se enquadrarem em nenhuma das demais hipóteses mais gravosas ou mais brandas.

O Juiz punido com a penalidade de censura não poderá figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, nos termos do parágrafo único do artigo 44, da LOMAN.

4.1.2.2.3 Sanção disciplinar de remoção compulsória

Passando à sanção seguinte, tem-se a pena de remoção compulsória, quem tem por objetivo punir faltas disciplinares atingindo a inamovibilidade¹⁶⁶ dos magistrados. Esta sanção é a primeira da lista do art. 42 que não se aplica exclusivamente aos magistrados de primeira instância.

¹⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em sua unidade*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 65.

¹⁶⁵ LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. Os Juízes, a Corregedoria e as Correições Ordinárias: Considerações sobre um ‘Manual de Correições’. *Revista da Associação de Juizes Federais do Brasil*. Brasília, ano 21, v. 71, p. 99-120, jul. a set., 2002.

No âmbito disciplinar, um tipo não pode ser aberto, para que não corra o risco de se tornar produto do arbítrio ou capricho do administrador, não podendo a tipicidade da conduta depender de valoração personalíssima nem podendo aceitar conteúdo não incluído na norma. Nesse sentido, em não existindo um padrão objetivo de verificação da conduta, afim de garantir sua impessoalidade, há violação dos princípios do art. 37, caput, da Constituição Federal, restando, portanto, configurada a inconstitucionalidade desse tipo disciplinar.

¹⁶⁶ Inamovibilidade é uma garantia constitucional que assegura que os Magistrados não possam ser removidos imotivadamente e sem seu consentimento, das comarcas onde atuam, nos termos do art. 95, II da Constituição Federal.

Será aplicada aos magistrados quando não puder incidir sobre eles as penas de advertência ou censura, seja porque estas só se aplicam em primeiro grau, seja porque são graves demais para aquelas, mas não graves o suficiente para justificar a aplicação da pena de disponibilidade com vencimentos proporcionais.

O procedimento para a decretação da remoção terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, ou mediante representação dos interessados.

Deve-se ressaltar que o magistrado punido com remoção deverá ser imediatamente aproveitado, ante o interesse público, já que a penalidade não foi de disponibilidade.

4.1.2.2.4 Sanção disciplinar de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço

A sanção de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço é uma penalidade mais gravosa. Assim como a remoção compulsória, terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, ou mediante representação dos interessados.

Essa penalidade consiste no afastamento compulsório do magistrado de suas funções, ante o interesse público diante de fatos suficientemente graves para que ocorra o preterimento de todas as sanções anteriores, mas não graves o suficiente para justificar sua aposentadoria compulsória ou demissão. O magistrado afastado somente poderá pleitear o seu aproveitamento, após dois anos da decisão que o afastou. O aproveitamento após decorrido o prazo de dois anos, no entanto, não é obrigatório, ficando subordinado ao critério de conveniência da administração, conforme pode ser depreendido da leitura do parágrafo 2º do art. 57, da LOMAN.

O tempo de afastamento será computado somente para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não contando, por exemplo, para promoção por antiguidade.

4.1.2.2.5 Sanção disciplinar de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço

A penalidade de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço é uma sanção grave, a mais grave aplicável por meio de processo administrativo disciplinar, tendo seu procedimento iniciado por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, ou mediante representação dos interessados.

Muitas críticas são feitas à essa sanção, sendo considerada por muitos como uma consequência ilógica para uma falta disciplinar grave¹⁶⁷. No entanto, é preferível à administração do Tribunal. Esta sanção desliga o Magistrado definitivamente dos quadros da magistratura, impedindo, assim, o seu reaproveitamento. Isso permite que o Tribunal preencha o espaço deixado pelo magistrado compulsoriamente aposentado, o que não é possível com a disponibilidade, já que nessa o juiz ainda faz parte dos quadros da magistratura.

Essa sanção poderá ser aplicada ao magistrado manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciante.

É importante ressaltar que a proporcionalidade dos vencimentos imposta por essa penalidade não fere o princípio da irredutibilidade de salários, uma vez que foi recepcionada pela Constituição Republicana, consoante entendimento do STF¹⁶⁸.

4.1.2.2.6 Sanção disciplinar de demissão

Finalmente, a última sanção disciplinar possível pelo art. 42, da LOMAN, a demissão ou perda do cargo. Essa penalidade somente poderá ser aplicada pela via administrativa contra juízes não vitalícios, uma vez que a vitaliciedade, que o art. 95, I, da Constituição Republicana estabelece, só será adquirida no primeiro grau após dois anos de exercício,

¹⁶⁷ CAVALCANTE, Ophir. *Aposentadoria compulsória: punição ou prêmio?* Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1403201008.htm>> Acesso em: 11 set. 2017

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 143776*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101738&base=baseAcordaos>> Acesso em: 11 set. 2017.

dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado.

O procedimento tendo seu procedimento iniciado por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, ou mediante representação dos interessados. O RITJERJ estabelece a competência de seu Órgão Especial para determinar a perda de cargo dos magistrados.

Será aplicada a juízes vitalícios em razão de ação penal por crime comum ou de responsabilidade, ou em procedimento administrativo quando em exercício, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior; recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; ou em exercício de atividade político-partidária, nos termos do art. 26, da LOMAN.

4.2 Análise jurisprudencial da violação da boa-fé objetiva aplicada aos magistrados

Superada a análise das sanções estabelecidas pela LOMAN, será analisada a jurisprudência pertinente à violação da boa-fé objetiva pelos magistrado em primeiro grau, tanto em âmbito processual, quanto em relação aos processos administrativos disciplinares.

4.2.1 Jurisprudência no âmbito processual

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a máxima *nemo potest venire contra factum proprium* não se aplica somente às partes, mas também aos órgãos jurisdicionais, quando houver prática de ato contraditório por parte do magistrado.

Tal entendimento pode ser depreendido através da análise do Recurso Especial nº 1306463/RS¹⁶⁹:

PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO ANTES DE SER PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATO ENQUANTO PARALISADA A MARCHA PROCESSUAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ALEGADA MODIFICAÇÃO DE PRAZO PEREMPTÓRIO. BOA-FÉ DO JURISDICIONADO. SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO

¹⁶⁹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1306463 RS*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23978421&num_registro=201102271996&data=20120911&tipo=5&formato=P> Acesso em: 05 set. 2017

PROCESSO LEGAL. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.

1. O objeto do presente recurso é o juízo negativo de admissibilidade da Apelação proferido pelo Tribunal de Justiça, que admitiu o início da contagem de prazo recursal de decisão publicada enquanto o processo se encontra suspenso, por expressa homologação do juízo de 1º grau.
2. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada pela recorrente contra o Município de Porto Alegre, tendo como objetivo a declaração de nulidade de processo administrativo que culminou na aplicação de penalidades pela instalação irregular de duas Estações Rádio Base (ERBs) naquela municipalidade.
3. O Tribunal a quo não conheceu da Apelação da ora recorrente, porquanto concluiu que se trata de recurso intempestivo, sob o fundamento de que a suspensão do processo teria provocado indevida modificação de prazo recursal peremptório.
4. Com base nos fatos delineados no acórdão recorrido, tem-se que:
 - a) após a interposição dos Embargos de Declaração contra a sentença de mérito, as partes convencionaram a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias; b) o juízo de 1º grau homologou a convenção em 12.9.2007 (fl. 343, e-STJ); c) posteriormente, em 2.10.2007, foi publicada a sentença dos aclaratórios; d) a Apelação foi interposta em 7.1.2008.
5. Antes mesmo de publicada a sentença contra a qual foi interposta a Apelação, o juízo de 1º grau já havia homologado requerimento de suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, situação em que se encontrava o feito naquele momento, conforme autorizado pelo art. 265, II, § 3º, do CPC.
6. Não se trata, portanto, de indevida alteração de prazo peremptório (art. 182 do CPC). A convenção não teve como objeto o prazo para a interposição da Apelação, tampouco este já se encontrava em curso quando requerida e homologada a suspensão do processo.
7. Nessa situação, o art. 266 do CPC veda a prática de qualquer ato processual, com a ressalva dos urgentes a fim de evitar dano irreparável. A lei processual não permite, desse modo, que seja publicada decisão durante a suspensão do feito, não se podendo cogitar, por conseguinte, do início da contagem do prazo recursal enquanto paralisada a marcha do processo.
8. É imperiosa a proteção da boa-fé objetiva das partes da relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários - princípios da confiança e da não surpresa - valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico.
9. Ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado. Por óbvio, não se pode admitir que, logo em seguida, seja praticado ato processual de ofício - publicação de decisão - e, ademais, considerá-lo como termo inicial do prazo recursal.
10. Está caracterizada a prática de atos contraditórios justamente pelo sujeito da relação processual responsável por conduzir o procedimento com vistas à concretização do princípio do devido processo legal. Assim agindo, o Poder Judiciário feriu a máxima nemo potest venire contra factum proprium, reconhecidamente aplicável no âmbito processual. Precedentes do STJ.
11. Recurso Especial provido.

Nesse caso, houve a prática de ato processual de ofício durante a suspensão do processo, o que não é permitido, nos termos do artigo 314, do CPC, exceto em caráter de urgência para evitar danos irreparáveis.

O magistrado, após homologação do pedido de suspensão do processo, publicou decisão, tendo a parte recorrido somente após o fim do prazo de suspensão do processo. Consequentemente, o tribunal considerou o recurso intempestivo.

O STJ, no entanto, se posicionou no sentido de que tal conduta por parte do tribunal viola a boa-fé objetiva, uma vez que há, nesse caso, quebra da expectativa legítima da parte de que o processo só voltaria a tramitar após o final do prazo da suspensão, não sendo razoável que a contagem do prazo recursal tenha como termo inicial ato praticado durante a suspensão. É certo que a invocação do referido princípio é desnecessária para a solução do caso em voga, uma vez que a mera violação do artigo supramencionado já seria suficiente para tanto, entretanto, o reconhecimento de um não afasta a incidência do outro, motivo pelo qual ambos foram utilizados para justificar a decisão analisada.

Nesse mesmo sentido, no que diz respeito ao processo de conhecimento, encontra-se a decisão do Desembargador Sérgio Nogueira de Azeredo, na Apelação Cível nº 0035348-93.2013.8.19.0204¹⁷⁰:

Apelação Cível. Processual Civil. Reintegração de Posse. Imóvel objeto de Comodato por tempo indeterminado com cláusula resolutória sob condição. Contrato celebrado em sede de Ação de Divórcio no ano de 1998, entre a ora Ré e seu ex-marido, filho da proprietária do bem. Negócio jurídico que previa a aquisição pelo obrigado de novo imóvel no prazo de 12 (doze) meses, subsistindo o empréstimo até o implemento da condição resolutiva estipulada em favor da ex-mulher. Falecimento da titular do domínio antes do cumprimento da avença, ajuizando seus sucessores a Ação Possessória em tela. Abertura da fase probatória pelo Juízo a quo, oportunizando, inclusive, a realização de audiência preliminar. Manifestação de ambas as partes demonstrando interesse na conciliação, bem como, subsidiariamente, na produção de provas testemunhal e documental. Prolação de sentença pelo Magistrado de piso sem apreciação dos requerimentos bilateralmente formulados. Venire contra factum proprium do Julgador. Violação aos Princípios da Não-Surpresa e Condução Transparente do Processo. Error in procedendo. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade caracterizada. Precedentes desta Egrégia Corte. Anulação do decisum. Provimento ao Apelo, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Nesse processo, o Juízo autorizou a produção de prova e, imediatamente após, proferiu sentença, decidindo pela procedência do pedido, impossibilitando, desse modo, a comprovação da tese sustentada pela defesa, o que lhe causou dano.

Quando o magistrado autorizou que as partes produzissem provas no processo, gerou uma expectativa legítima de que haveria tempo hábil para tanto, expectativa essa que foi frustrada pelos atos posteriormente praticados por aquele. É clara a violação do princípio do contraditório, uma vez que o magistrado não permitiu que as partes pudessem apresentar as

¹⁷⁰ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC nº 0035348-93.2013.8.19.0204. Relator: Desembargador Sérgio Nogueira de Azeredo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049183768A28F0ED5B9808F0C8A4A0726EC50450123A4C&USER=>>>. Acesso em: 05 set. 2017.

provas requeridas, tentar a conciliação ou se manifestar de qualquer modo antes de proferir decisão de procedência do pedido.

Houve violação, portanto, da boa-fé objetiva através do instituto do *nemo potest venire contra factum proprium*.

4.2.2 Jurisprudência no âmbito administrativo

Para tornar mais claro o estudo da jurisprudência pertinente à violação da boa-fé objetiva pelos magistrado em primeiro grau em relação aos processos administrativos disciplinares, serão separadas por tipo de sanção.

4.2.2.1 Jurisprudência relativa à penalidade de advertência

Conforme explicado anteriormente, a aplicação da penalidade de advertência se dá pelos próprios Tribunais.

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00410322920138190000¹⁷¹, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo como Relator o Desembargador Celso Ferreira Filho, ficou estabelecido que o magistrado atuou em casos nos quais sua companheira postulou como advogada da parte, como segue:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE JUIZ DE DIREITO.

Presentes elementos suficientes para reprovação da conduta do magistrado. Fatos incontrovertidos. Atuação em diversos processos na Comarca de Angra dos Reis, patrocinados por sua companheira. Afronta à expressa vedação legal, inculpada nos artigos 134, IV, do Código de Processo Civil e 252, I, do Código de Processo Penal e, como consequência, aos deveres funcionais previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e no Código de Ética da Magistratura Nacional. Previsão de penalidade na LOMAN e na Resolução nº 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça. Conduta do Magistrado que pode comprometer a credibilidade da instituição e projetar reflexos negativos na segurança jurídica almejada pelos jurisdicionados. APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA.

No caso exposto acima, está claro a configuração de impedimento do magistrado, nos termos do art. 144, III, do CPC, que deveria ter declarado seu impedimento, uma vez que a

¹⁷¹ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. PAD nº 00410322920138190000. Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/376926466/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-410322920138190000/inteiro-teor-376926470?ref=juris-tabs>> Acesso em: 11 set. 2017.

imparcialidade das decisões judiciais é princípio geral do direito processual. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior¹⁷², “é imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a inexistência da menor dúvida sobre os motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador”.

Como o juiz falhou no seu dever de reconhecer seu impedimento, não só em um único processo patrocinado por sua companheira, mas em diversas ações, violando, claramente, a boa-fé objetiva e, com isso, o dever de manter conduta irrepreensível na vida pública, consagrado no art. 35, VIII, da LOMAN.

Por esses motivos, resta claro que o magistrado faz jus à sanção de advertência. Poderia ter sido aplicada a pena de censura, mas como, até onde a pesquisa foi efetuada, o referido magistrado não sofreu outra sanção de advertência anteriormente, a pena de censura pode ser considerada excessivamente severa para o caso em questão, uma vez que impede que o juiz integre lista para promoção por merecimento pelo prazo de um ano.

4.2.2.2 Jurisprudência relativa à penalidade de censura

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00609268820138190000¹⁷³, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo como Relator o Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, ficou comprovado que a magistrada excedeu prazos imotivadamente, bem como deixou de adotar providências para minorar os efeitos do excesso de trabalho, criando expedientes artificiais para apresentar um cenário que não condizia com a realidade do Juízo, como segue:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADA.
À representada é atribuída violação dos deveres previstos nos artigos 35, incisos I, II e III da LOMAN, e 20, do Código de Ética da Magistratura Nacional.
Após a instrução do procedimentos administrativo disciplinar, constata-se que a representada excedeu prazos de forma injustificada, deixou de adotar providências para minorar os efeitos do excesso de trabalho, criou expedientes artificiais para apresentar um cenário que não condizia com a realidade do Juízo. A juíza, sem dúvida, agiu impulsionada pelo desejo de se livrar da fiscalização do Tribunal, por sua Corregedoria.

¹⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 220

¹⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *PAD nº 00609268820138190000*. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373965656/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-609268820138190000>> Acesso em: 11 set. 2017.

Neste conjunto de atos e fatos não se pode negar que restaram devidamente tipificados os incisos I, II, III do art. 35 da LOMAN e 20 do Código de Ética da Magistratura Nacional. De um magistrado se espera dedicação integral. O ato de julgar é de uma importância quase divina. As partes, ansiosas pela solução do seu problema, esperam aflitivamente a prestação jurisdicional, não sendo justo e nem razoável que um magistrado, seja de que nível for, a postergue com expedientes protelatórios.

Quanto à sanção, é necessário a busca por uma pena equilibrada e o equilíbrio estará na pena de censura, que irá produzir algum efeito a ponto de impor à senhora juíza representada uma reflexão quanto a sua forma de atuação, para que possa melhorar e recolher, no futuro, bons frutos funcionais. Aplicação da penalidade de censura, nos termos do voto do desembargador relator.

No caso acima exposto, a magistrada violou os deveres funcionais dispostos nos três primeiros incisos da LOMAN, quais sejam: cumprir as disposições legais e atos de ofício com independência, serenidade e exatidão; não exceder de modo injustificado os prazos para sentenciar ou despachar e; determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais.

Ademais, violou os deveres de diligência e dedicação, estabelecidos no art. 20 do CEMN, uma vez que não salvaguardou a celeridade e pontualidade dos atos processuais, atentando não só contra o princípio da eficiência do Judiciário, como também a garantia constitucional da duração razoável do processo. A magistrada descumpriu seu dever de reprimir toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual de tal modo que ela mesma causou sua violação.

Assim sendo, é evidente que foi acertada a aplicação da pena de censura, ante a gravidade das violações praticadas pela magistrada, as quais, no entanto, não têm magnitude suficiente para justificar a penalidade de remoção compulsória.

4.2.2.3 Jurisprudência relativa à penalidade de remoção compulsória

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00007874420092000000¹⁷⁴, do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, tendo por Relator o Conselheiro Gilberto Valente Martins, ficou comprovado que a magistrada solicitava reiteradamente vantagens indevidas para si e para pessoas do seu círculo social, como segue:

¹⁷⁴ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. *PAD nº 00007874420092000000*. Relator: Conselheiro Gilberto Valente Martins. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418503133/processo-administrativo-disciplinar-pad-7874420092000000/inteiro-teor-418503143>> Acesso em: 11 set. 2017.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM OS DEVERES DA MAGISTRATURA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS NO EXERCÍCIO DO CARGO. RELAÇÃO ESPÚRIA ENTRE MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO E AGENTE PÚBLICO DE MUNICÍPIO.

I – A competência do CNJ para julgar processos administrativos disciplinares decorre diretamente do comando constitucional veiculado no art. 103-B, inciso III, da Constituição Federal, não sendo a atuação do CNJ dependente ou condicionada à atuação do Tribunal ao qual se encontram vinculados os Juizes investigados por infração disciplinar.

II – A análise das transcrições das interceptações telefônicas não deixa dúvida de que a magistrada solicitava reiteradamente vantagens indevidas para si e para pessoas do seu círculo social.

III – Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetido.

IV – Em casos de desvio de conduta que envolvam corrupção e clientelismo por parte de magistrados e servidores públicos dificilmente a prova será cristalina, fácil, direta. A prova em casos tais é fragmentária, dispersa, assemelha-se a um verdadeiro mosaico, montado a partir de várias fontes, para permitir chegar-se a uma conclusão, seja pela pluralidade de agentes, pela utilização da estrutura da organização como anteparo, pela hierarquia e compartimentalização, e, não raro, pela adoção de rotinas de segredo e destruição das provas.

IV - O comportamento incompatível com o exercício da magistratura, dentre outras possibilidades previstas na LOMAN, é penalizado com remoção compulsória a bem do interesse público – art. 42, III da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

No caso em análise, houve severa violação dos deveres funcionais do magistrado. A solicitação de vantagens indevidas por parte do juiz é evidente transgressão da boa-fé objetiva do magistrado. Nas palavras de Fredie Didier Jr¹⁷⁵, “a boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas”. O magistrado deve cumprir as disposições legais, determinando as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais.

Conforme foi explanado no capítulo 2 desse trabalho, este dever visa proteger a independência do juiz, que é alicerce da estrutura do Poder Judiciário, sem a qual a própria função judicial perde seu sentido, conforme pode ser depreendido do princípio da separação dos poderes. É necessário que o magistrado abstenha-se de atender a influências externas indevidas relativas aos feitos submetidos à sua apreciação.

O artigo 17 do Código de Ética da Magistratura deixa clara a obrigação do magistrado de recusar benefícios ou vantagens que possam comprometer sua independência funcional. O supramencionado juiz agiu, portanto, de forma manifestamente incompatível com o exercício

¹⁷⁵ DIDIER JR. Fredie. *Editorial 45*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>> . Acesso em: 25. nov. 2017.

da atividade judicante, devendo ser punido, como no PAD acima, com penalidade de remoção compulsória.

4.2.2.4 Jurisprudência relativa à penalidade de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00014077220118220000¹⁷⁶, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tendo por Relatora a Desembargadora Zelite Andrade Cordeiro, ficou comprovado que o magistrado delegou atos jurisdicionais à assessoria, permitindo que a mesma praticamente conduzisse o Juízo de sua titularidade, como segue:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA COMARCA.

Apresentação e homologação tardia de atestado médico torna injustificada a ausência do magistrado da comarca onde atua.

Adolescentes. Internação provisória. Prazo legal. Excesso. Comprovado que adolescentes permaneceram internados provisoriamente além do prazo legal, sem justificativa, importa em responsabilidade do titular da respectiva vara.

Delegação de atos privativos da judicatura. Comprovação. Art. 186 do ECA e art. 35, incs. I, II, IV (parte final) e VII, da LOMAN. Violação. O só fato de delegar atos jurisdicionais à assessoria a fim de que, praticamente, conduza o Juízo da Infância e Juventude importa na assunção dos riscos e responsabilidades do que é praticado pelos servidores, e constitui descumprimento dos deveres funcionais.

JULGADO PROCEDENTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APLICAR A PENA DE DISPONIBILIDADE COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE SERVIÇO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, POR MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ROWILSON TEIXEIRA E KIYOCHI MORI (QUE VOTARAM PELA APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA)

No caso acima exposto, houve excesso de prazo legal injustificado e delegação de atos privativos do magistrado. Nos termos do art. 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a autoridade judiciária procederá à oitiva dos adolescentes. No entanto, o magistrado não estava presente, sendo sua ausência infundada, tendo a assessoria decidido acerca da manutenção dos adolescentes em internação provisória.

Descumpriu portanto o dever funcional de cumprir com exatidão as disposições legais e os atos de ofício e determinar as providências necessárias para realização dos atos

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. PAD nº 00014077220118220000. Relator: Desembargadora Zelite Andrade Carneiro. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295534006/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-14077220118220000-ro-0001407-7220118220000?ref=juris-tabs>> Acesso em: 11 set. 2017.

processuais, bem como a vedação à sua ausência injustificada, nos termos do art. 35 da LOMAN.

Ante o exposto, pode-se concluir que foi acertada a decisão de aplicação da penalidade de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, uma vez que, apesar da seriedade da violação, não é tão grave a ponto de que se promova o desligamento permanente do magistrado dos quadros do Tribunal.

4.2.2.5 Jurisprudência relativa à penalidade de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço

No caso da sanção de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, não foi possível encontrar jurisprudência sobre o tema no âmbito da magistratura de primeiro grau, motivo pelo qual o PAD analisado teve como suspeito um desembargador. Ademais, o caso em tela não é resultado de violação em processo de natureza civil, mas sim, penal. Apesar disso, a violação foi tão grave que foi considerada pertinente ao atual estudo no que tange a apropriada aplicação da penalidade de aposentadoria compulsória.

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00059125620102000000¹⁷⁷, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, tendo como Relator o Conselheiro Jorge Helio Chaves, ficou comprovado que o desembargado violou seu dever de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular, nos termos que seguem:

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. RECLAMAÇÃO Nº 2262649/2007. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE ISENÇÃO E DA PRUDÊNCIA, BEM COMO DO DEVER DE MANTER CONDUTA IRREPREENSÍVEL NA VIDA PÚBLICA E PARTICULAR IMPOSTO NO ART. 35, VIII, DA LOMAN. PROCEDÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

1. Processo administrativo disciplinar instaurado contra Desembargador para apurar suposta violação ao dever prescrito no art. 35, inciso VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Processo instaurado no CNJ a partir do pedido de revisão da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás na Reclamação nº 2262649/2007, que rejeitou e arquivou, por maioria, a proposta de instauração de processo administrativo disciplinar contra o magistrado.

2. Fatos incontroversos e fortes indícios de conduta que caracterizam descumprimento dos deveres previstos no artigo 35, inciso VIII da LOMAN (manter conduta irrepreensível na vida pública e particular).

¹⁷⁷ Idem. Conselho Nacional de Justiça. PAD nº 59125620102000000. Relator: Conselheiro Jorge Helio Chaves. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418508513/processo-administrativo-disciplinar-pad-59125620102000000/inteiro-teor-418508525>> Acesso em: 11 set. 2017.

3. Os atos realizados, ou não, no âmbito do PAD anterior não afetam o Processo Disciplinar no CNJ, processo autônomo e independente do processo que tramitou no Tribunal. Eventuais vícios que o PAD anteriormente arquivado possa conter não são capazes de macular o procedimento instaurado perante esse Conselho.
4. Não há usurpação da competência do órgão censor originário quando o Tribunal de Justiça a exerceu de forma plena ao apreciar a Reclamação nele instaurada, eximindo-se, na sua conclusão, de apurar os fatos.
5. Analogicamente ao que se passa no ambiente processual penal nos chamados crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima não somente pode ser considerada, como deve ter peso preponderante na formação do convencimento do julgador. Nos casos em que a intimidade do jurisdicionado é atingida pela conduta infratora e quando se trata de delitos que se cometem às ocultas, as declarações do ofendido são decisivas e possuem valor destacado no conjunto probatório.
6. A conduta do magistrado deliberadamente colocou em risco sua parcialidade no processo que presidia. O magistrado não apenas deixou, passivamente, de manter distância das partes, mas foi o protagonista dessa nociva alteração topográfica. O dever de imparcialidade envolve um aspecto objetivo, segundo o qual o juiz deve exterminar qualquer fato que coloque em questão sua total isenção para julgar as partes. Quando o jurisdicionado tem motivos suficientes e legítimos para desconfiar da prestação jurisdicional, é o Poder Judiciário, é o Estado Democrático de Direito que está sendo lesado pela conduta do juiz.
7. O direito fundamental de acesso à Justiça foi negado à parte do processo ao ver o destino da demanda judicial em que estava envolvida à disposição do juiz que abusou de sua confiança para invadir sua vida pessoal, buscando contato íntimo. Não há acesso à Justiça quando a autoridade competente, investida do Poder Estatal, busca outro objetivo que não a prestação do serviço oferecido pelo Estado. A violação ao direito humano fundamental de acesso à justiça resta agravada por se incluir em um sistema de exclusão e de opressão histórica da mulher e pelo transporte e reprodução desse sistema dentro do Poder Judiciário.
8. A incompatibilidade da conduta com o exercício da magistratura é inequívoca e se coaduna com a aplicação da pena mais grave prevista no ordenamento.
9. Procedência da pretensão punitiva com a condenação do acusado pela prática de irregularidade no exercício da magistratura, prevista no art. 35, inciso VIII, da Lei Complementar 35/79, aplicando-se, em razão da gravidade dos fatos, a pena de aposentadoria compulsória, porquanto demonstrado que a conduta do magistrado processado está tipificada no art. 56, II, da Lei Complementar nº 35, de 1979 (procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções).

No caso acima, houve grave violação, não somente dos deveres de isenção e manutenção de conduta irrepreensível do magistrado, bem como efetiva violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹⁷⁸.

O princípio da imparcialidade das decisões judiciais é princípio geral do direito processual, sendo imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a inexistência da menor dúvida sobre os motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador, necessitando o juiz manter-se, tanto quanto possível, à parte, para que afinidades ou antipatias não venham a viciar o processo decisório.

Conforme esclarecido anteriormente, o juiz é mero agente de um sujeito processual, que é o Estado, e não devendo agir nem com indiferença e falta de empatia, nem com excesso

¹⁷⁸ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. v. 2. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 526
 Nas palavras de Plácido e Silva, dignidade é palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração) que, em regra, se entende como a qualidade moral que serve de base ao próprio respeito em que é tida.

de emoção e iniquidade, acolhendo sempre o que for direito e justo. Quando o juiz viola a garantia da imparcialidade jurisdicional, causa lesão não só as partes e ao Poder Judiciário, como ao próprio Estado Democrático de Direito.

O artigo 9º, do CEMN, veda expressamente que o magistrado, no desempenho de sua função, dispense qualquer forma de injustificada discriminação entre as partes, definindo, no artigo 8º, o magistrado imparcial como aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evitando todo tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

O art. 35, da LOMAN, no seu inciso VIII, decreta que o magistrado mantenha conduta irrepreensível na vida pública e particular. O que se pretende com essa norma é a formação de juízes que sirvam de exemplo para a sociedade, e que tenham condições de julgar as partes e seus conflitos, sem constrangimentos pessoais, com sentimentos limpos e avaliações seguras. Deve o magistrado dedicar-se à proteção da reputação da Justiça e da dignidade da função judicante, de modo a mostrar à coletividade que o Judiciário é instituição séria e que merece respeito e confiança.

É evidente que o magistrado constrangeu a parte, abusando de sua confiança no Poder Judiciário para invadir sua privacidade, buscando contato íntimo, violando a sua dignidade. O primeiro artigo da Constituição Republicana consagra, em seu inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana. Alexandre de Moraes¹⁷⁹ conceitua:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

É gritante a incompatibilidade da conduta praticada com o exercício da magistratura, fazendo jus à aplicação da pena mais grave prevista no ordenamento. Acertada, portanto, dentro das atribuições do CNJ, a aplicação de penalidade de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço no caso acima exposto.

¹⁷⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

É preciso asseverar, no entanto, que, ante a gravidade dos atos praticados e a violação de princípios de natureza fundamental, a aplicação de pena de perda do cargo, mediante o devido processo judicial, seria adequada.

4.2.2.6 Jurisprudência relativa à penalidade de demissão

No Processo Administrativo Disciplinar nº 00002239220118180000¹⁸⁰, do Tribunal de Justiça do Piauí, que teve como Relator o Desembargador Augusto Falcão, ficou comprovado que o magistrado deixou de cumprir com serenidade e exatidão os atos de ofício, não se portando dentro do que se entende como conduta fundamental para a magistratura, nos termos que seguem:

Administrativo. Processo Administrativo Disciplinar em Face de Magistrado. Preliminares. Vitaliciedade. Nulidade do Procedimento. Imparcialidade. Juiz Corregedor. Participação na Investigação e Procedimento Administrativo. Mérito. Violação aos incisos I a V, VIII do art. 35 e inciso I, art. 36 da LOMAN. Violação ao Código de Ética da Magistratura Nacional.

1. O art. 23 da Resolução 135/2010 do Colendo Conselho Nacional de Justiça, a norma legal supracitada dispõe que a instauração do processo pelo Tribunal suspende o curso do prazo de vitaliciamento. Portanto, embora já decorrido o prazo de dois anos, vez que tomou posse em junho de 2009, ainda não goza da garantia da vitaliciedade, pois a instauração deste Processo Administrativo suspendeu o curso do prazo garantidor do efeito vitalício.

2. O Juiz Corregedor Auxiliar tem atribuições estabelecida pelo Regimento Interno da Corregedoria, uma delas por delegação do Corregedor Geral de realizar inspeções nas comarcas. O Juiz Auxiliar da Corregedoria, apenas cumpriu suas atribuições legais, motivo pelo qual não vejo razões plausíveis para acolher a alegação de imparcialidade do mesmo de forma a anular o procedimento administrativo.

3. Conforme provas testemunhais o magistrado não se porta dentro do que se entende como conduta fundamental para a magistratura brasileira, vez que deixou de cultivar princípios éticos, pois cabe também, ao magistrado, função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais. Até porque, o magistrado, por ter uma função de julgador e, de toda forma, interferir na vida do cidadão e da sociedade, deve exalar confiança à população, especialmente usando de sua autoridade moral. O Magistrado deixou de cumprir com serenidade e exatidão os atos de ofício, pois pelo que consta dos termos de audiência das testemunhas e pelo que foi apurado pela inspeção nº 553/2010. O Código de Ética da Magistratura Nacional traduz compromisso institucional com a excelência na prestação de distribuir Justiça, com o intuito de fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário. Aplicação da Pena de Demissão, estabelecida pelo inciso VI, art. 35. da LOMAN c/c art. 6º e art. 23, §3º, inciso I, II, III e V da Resolução nº 135 do CNJ.

No caso em análise, o magistrado poderá sofrer pena de demissão em âmbito

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. *PAD nº 00002239220118180000*. Relator: Desembargador Desembargador Augusto Falcão. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294309494/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-2239220118180000-pi-201100010002237>> Acesso em: 11 set. 2017.

administrativo posto que não goza de vitaliciedade.

Violou os deveres impostos pela LOMAN, ao não cumprir com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício. O inciso I, do artigo 36, também da LOMAN, proíbe o exercício de comércio ou participação de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista.

Conforme exposto anteriormente, a vedação é imposta porque a imagem, a autoridade e até a ocasional influência do juiz como titular de cargo público agrega valor à sociedade, passando a sua participação a fazer parte do ativo intangível da mesma, gerando resultados financeiros, o que é vedado pelo ordenamento.

Resta claro, portanto, que é conduta incompatível com a magistratura, sendo da mais alta gravidade, por ser atentatória à dignidade do Judiciário. Nesse sentido, faz jus à penalidade de demissão.

CONCLUSÃO

Com base em tudo que foi exposto, resta clara a relevância que o princípio da boa-fé objetiva tem no direito processual brasileiro. O crescente número de decisões pautadas nesse princípio é reflexo dos anseios da sociedade por um Judiciário pautados na ética, na confiança, na lealdade e na justiça.

A desmoralização dos Poderes Legislativo e Executivo fazem com que a sociedade busque no Poder Judiciário uma resposta às suas angústias e inseguranças. Buscam proteção e retidão nos Tribunais como buscavam os medievos, na Igreja e os renascentistas, na Coroa. Como afirmou o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Domingos Fracchioli Netto, nenhum poder é tão fiscalizado quanto o Judiciário.

Nesse contexto, torna-se ainda mais relevante a proteção da boa-fé objetiva na relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários. Essa proteção é especialmente relevante no que diz respeito à sua aplicação aos magistrados, uma vez que recai sobre eles, primariamente, a defesa da dignidade do Judiciário, sendo, portanto, imprescindível uma maior compreensão dos limites e consequências de sua atuação no processo civil.

Por esse motivo, no decorrer desse estudo, foram analisados, não só o contexto histórico no qual a boa-fé objetiva evoluiu e se desenvolveu como princípio constitucional, mas também sua relação com a ética e as consequências de sua violação pelo magistrado.

Buscou-se analisar os deveres impostos aos membros da Magistratura, no âmbito do processo de conhecimento, utilizando-se tanto o Código de Processo Civil, quanto a Lei Orgânica da Magistratura e o Código de Ética, depreendendo-se, diante de tal análise, que é indispensável a imposição e fiscalização dos mecanismos que garantam a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

O juiz não deve ser mero escravo da lei, mas deve aplicá-la buscando solucionar os conflitos que lhe são apresentados com retidão e objetividade, buscando pacificar, com suas decisões, não somente as partes, mas a coletividade. O processo deve ser utilizado como um instrumento de realização de justiça, não de perpetuação de desigualdade. O dizer o Direito é um poder sim, mas também é um dever, e como tal deve ser usado com diligência. Como diria Francesco Carnelutti, “o Direito é a armação do Estado”.

REFERÊNCIAS

- A consciência segundo Tomás de Aquino – Parte 2*. Disponível em: <<https://sumateologica.wordpress.com/2011/04/08/a-consciencia-segundo-tomas-de-aquino-parte-2/>>. Acesso em: 03 out. 2016
- ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do estado no domínio econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 874, p. 70-100, ago. 2008.
- ADAMS, George Burton. *Medieval and modern history: an outline of its development*. London: Macmillan & Co., ltd. 1903.
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor — resolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.
- ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch - 1900*. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> Acesso em: 20 abr. 2017
- AMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. 3a tiragem.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.
- APUZZO, Michael L.J. *Gravitas, Severitas, Veritas, Virtus. Neurosurgery*. v. 59, 2. ed. ago. 2006
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*. 3.a ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRAGA, Mariana. *CNJ confirma obrigatoriedade de magistrado morar na comarca em que atua*. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59510-cnj-confirma-obrigatoriedade-de-magistrado-morar-na-comarca-em-que-atua>>. Acesso em: 20 ago. 2017.
- BRASIL. *Atos de Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 26 mar. 2017
- _____. *Código Civil de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 25 mar. 2017.
- _____. *Código Comercial, de 25 de junho de 1850*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. *Código de Processo Civil e Normas Correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 05 out. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *PP nº 200710000003002*. CNJ. Conselheiro Joaquim Falcão, Decisão monocrática. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/juiz_sociodefalculdade.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 135*, de 13/07/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2564>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Sobre o CNJ. In: *Quem somos*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>> Acesso em: 10 set. 2017.

_____. *Lei nº 581*, de 04 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM581.htm> Acesso em: 25 mar. 2017

_____. *Lei de 7 de Novembro de 1831*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37659-7-novembro-1831-564776-publicacaooriginal-88704-pl.html> Acesso em: 25 mar. 2017

_____. *Lei de Terras*, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm> Acesso em: 26 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no REsp nº 1.114.066 BA*. Relator: Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1008052&num_registro=200900101338&data=20101013&formato=PDF> Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RE nº 203.132 SP*. Relator: Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/memoriadado/?componente=ATC&sequencial=694959&num_registro=199900095260&data=20030428&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 08 jul. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.116.574 ES*. Relator: Ministro Massami Uyeda. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19100647/recurso-especial-resp-1116574-es-2009-0006752-4?ref=juris-tabs>> Acesso em: 8 dez. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.306.463 RS*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23978421&num_registro=201102271996&data=20120911&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 05 set. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.338.6432 SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809376/recurso-especial-resp-1338432-sp-2012-0167417-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.563.150 MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1563150&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 set. 201

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.649.296 PE*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700122361&dt_publicacao=14/09/2017> Acesso em: 01 ago. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 2580 CE*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282580%2ENUME%2E+OU+2580%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybsqkh8y>> Acesso em: 11 set. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no REsp n° 908.224 PB*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8730292/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-908224-pb-2006-0260138-9-stj/relatorio-e-voto-13795912>> Acesso em: 05 dez. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *AI n° 315.538 RS*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+315538%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c2yzfal>> Acesso em: 11 set. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *AI n° 857.845 RS*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25066059/agravo-de-instrumento-ai-857845-rs-stf>> Acesso em: 05 dez. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE n° 835.061 DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25298565/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-835061-df-stf/inteiro-teor-147933652>> Acesso em: 05 dez. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE n° 842.610 RJ*. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25296538/recurso-extraordinario-com-agravo-are-842610-rj-stf>> Acesso em: 05 dez. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 2753 CE*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14745310/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2753-ce>>. Acesso em: 05 dez. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS n° 25.805 DF*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=25805&classe=MS-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 143776*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101738&base=baseAcordaos>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 464.963-2 GO*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2947541/recurso-extraordinario-re-464963-go>> . Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *PAD nº 59125620102000000*. Relator: Conselheiro Jorge Helio Chaves. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418508513/processo-administrativo-disciplinar-pad-59125620102000000/inteiro-teor-418508525>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI nº 2054196-90.2017.8.26.0000 SP*. Relator: Desembargador Castro Figliolia. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470514516/agravo-de-instrumento-ai-20541969020178260000-sp-2054196-9020178260000>> Acesso em: 28 nov. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. *PAD nº 00014077220118220000*. Relator: Desembargadora Zelite Andrade Carneiro. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295534006/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-14077220118220000-ro-0001407-7220118220000?ref=juris-tabs>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. *PAD nº 00007874420092000000*. Relator: Conselheiro Gilberto Valente Martins. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418503133/processo-administrativo-disciplinar-pad-7874420092000000/inteiro-teor-418503143>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. *PAD nº 00002239220118180000*. Relator: Desembargador Desembargador Augusto Falcão. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294309494/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-2239220118180000-pi-201100010002237>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *AC nº 0035348-93.2013.8.19.0204*. Relator: Desembargador Sérgio Nogueira de Azeredo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcache/web/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049183768A28F0ED5B9808F0C8A4A0726EC50450123A4C&USER=>>>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *AC nº 0003627-83.2017.8.19.0075*. Relator: Desembargador Luiz Roldão De Freitas Gomes Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcache/web/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000427A52C5CB64C2118106D35C6CBA55185C5082E486303&USER=>>> Acesso em: 01 ago. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *AC nº 0009609-49.2014.8.19.0054*. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/>>

g e d c a c h e w e b / d e f a u l t . a s p x ? UZIP=1&GEDID=00045EA241D107F6CAFBD7D8C352DFECD488C50846301951>
Acesso em: 8 ago. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *PAD n° 00410322920138190000*. Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/376926466/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-410322920138190000/inteiro-teor-376926470?ref=juris-tabs>> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *PAD n° 00609268820138190000*. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373965656/processo-administrativo-disciplinar-em-face-de-magistrado-pad-609268820138190000>> Acesso em: 11 set. 2017.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BUZAID, Alfredo. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*, 1972. Disponível em: <http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo_de_processo_civil.pdf> Acesso em: 05 out. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Arte do Direito: Seis meditações sobre o Direito*. Traduzido por Paolo Capitano. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAVALCANTE, Ophir. *Aposentadoria compulsória: punição ou prêmio?* Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1403201008.htm>> Acesso em: 11 set. 2017

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

_____. *Da boa-fé no direito civil*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. *Da boa-fé no direito civil*. v. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa 'in agendo'*. Coimbra: Almedina, 2006.

COULANGES, Fustel de. *The ancient city: a study on the religion, laws and institution of Greece and Rome*. Tradução William Small. Boston: Lee & Shepard, 1874.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2007.

DARÓZ, Carlos. *O Brasil na Primeira Guerra Mundial - A longa travessia*. São Paulo: Contexto, 2016.

DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: Supressio e Surrectio*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

DIDIER JR. Fredie. A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro. *Revista jurídica*, Porto Alegre, v. 395, p. 49-78, 2010.

_____. *Cláusulas Gerais Processuais*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/clusulas-gerais-processuais/>>. Acesso em: 05 dez. 2016

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodium, 2015.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Salvador: Juspodium, 2007.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, v. 5. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, v. 5. Salvador: Juspodium, 2012.

_____. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*, v. 1. 14. ed. Juspodium, 2012.

_____. PEIXOTO, Ravi. *Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973*. Salvador: Juspodium, 2016.

DIEZ-PICAZO, Luis María. *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch, 1962.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instrumentalidade do Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 9. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Deontologia da magistratura*. Brasília, DF. 1998. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/9127>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

DOMINNI, Rogério José Ferraz. Bona Fides: do direito material ao processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, ano 41, p. 113-126. Jan. 2016

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPANHA. *Código Civil* 1974. Disponível em: <<http://www.casosreales.es/BDI/legislacion/legislaciongeneral/emergentelegislacion.php?id=78811>> Acesso em: 25 mar. 2017

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringente, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FIGUEIRA, Francisco Bernardo. O juiz: sua conduta no foro e na sociedade. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, Ano 10, n. 29, p. 157-169, nov. 1983.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA. *Code civil des français* 1804. Disponível em: <http://geneaduclos.free.fr/docs/Code%20Civil%20des%20Francais_1804.pdf> Acesso em: 25 mar. 2017

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. vol. 1. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 219.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em sua unidade*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1984

ITÁLIA. *Codice civile* 1942. Disponível em: <<http://www.rcscuola.it/disciplina/ccivile.pdf>> Acesso em: 25 mar. 2017

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. Os Juízes, a Corregedoria e as Correções Ordinárias: Considerações sobre um 'Manual de Correções'. *Revista da Associação de Juizes Federais do Brasil*. Brasília, ano 21, v. 71, p. 99-120, jul. a set., 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACHIAVELLI, Niccolò. *The prince*. New York: The National alumni, 1907.

_____. *Discourses on the first decade of Titus Livius*. Tradução do italiano por Ninian Hill Thompson. London: Kegan Paul, Trench & Co, 1883.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor.

Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer. *Revista de Direito do Consumidor*; São Paulo, n. 31, p. 129-169, jul./set. 1999.

MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização do direito das obrigações brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1994.

_____. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa 'in agendo'*. Coimbra: Almedina. 2006.

MESA, Marcelo López. *De nuevo sobre el principio general de la buena fé y la doctrina de los actos propios*. Disponível em <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez_mesa_actos_proprios2.htm>. Acesso em: 28 ago.2005.

MIRANDA, Jorge. *O Sistema Contratual Romano: de Roma ao Direito Actual*. Coimbra: Coimbra, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NASCENTES, Antenor. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. t. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. *Teoria do Contrato - Novos Paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, vol. 155, jan., 2008.

OUTRAM, Dorinda. *Panorama of the Enlightenment*. London: Thames & Hudson, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada à teoria das nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução: Maria E. Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PEZZELA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, n° 23-24. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PICÓ I JUNOY, Joan. *El Principio de La Buena Fe Processal*. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PROCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>> Acesso em: 07 out 2016.

PLATÃO. *O banquete*. Tradução Intr. J. Cavalcante de Souza. 2. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. Ed. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

_____. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral - T. 4*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PORTUGAL. *Código Civil 1966*. Disponível em: <https://www.tribunais.tl/files/CC_1966_Vers%C3%A3o_Origin%C3%A1ria.pdf> Acesso em: 25 mar. 2017

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo - O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

REIS MONTEIRO, A. *Deontologia das Profissões da Educação*. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*, V. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANCHES, Sydney. O juiz e os valores dominantes: o desempenho da função jurisdicional em face dos anseios sociais por justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Octacílio Paula. *Ética do magistrado à luz do direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. V. 2. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SUETONIUS TRANQUILLUS, Gaius. *The lives of twelve Cæsars*. Tradução do Latim por Alexander Thomson. Londres: G.G and J. Robinson, 1796.

SUIÇA. *Schweizerische Zivilprozessordnung*, de 19 de Dezembro de 2008. Disponível em: <[https:// www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/201701010000/272.pdf](https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/201701010000/272.pdf) > Acesso em: 10 fev. 2017.

SYMONDS, John Addington. *Renaissance in Italy: the fine arts*. New York City: H Holt & Co, 1908.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Gen, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum*. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e Direito*. Org. de Claudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Loyola, 2002.

VAZQUEZ, Adolfo S. *Ética*. Tradução João Dell'Anna, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. Boa-fé objetiva processual: atual X novo CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3326, 9 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22382>>. Acesso em: 13 dez. 2016

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WEBER, Max. *Ensaaios de sociologia*. Tradução Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Tradução de Jose Luis Carro. Prólogo de Luiz Diez- Picazo. Madrid: Civitas, 1977.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário*. Crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFIROVSKI, Milan. *The Age on Enlightenment and It's Effects on Modern Society*. New York: Springer- Verlag, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia social da prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31. n. 122. p. 291-296, abr./jun.1994.