

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Carlos Henrique Raguza

“VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E OS RECURSOS CÍVEIS”

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Livre Docente Olavo de Oliveira Neto.

SÃO PAULO

2025

Carlos Henrique Raguza

Venire contra factum proprium e os recursos cíveis.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Livre-Docente Olavo de Oliveira Neto

SÃO PAULO

2025

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador e amigo, Prof. LD. Olavo de Oliveira Neto, pela paciência e auxílio nesta jornada. Ao meu filho, Gabriel Raguza, como estímulo de perseverança, pois sem ela somos incapazes de alcançar nossos objetivos e superar desafios. A minha esposa, Ana Paula, minha eterna gratidão pela família que construímos e amor que me proporciona.

SUMÁRIO

	Introdução.....	08
1.	Breve Histórico.....	13
	1.1. <i>A bona fides</i>	15
	1.2. Influência canônica no direito romano.....	16
	1.3. <i>Venire contra factum proprium</i> no direito romano.....	18
2.	A evolução do direito.....	19
	2.1.O modelo de processo em outros países	20
3.	Construindo um conceito.....	24
	3.1. Condutas lícitas, porém, contraditórias.....	26
	3.2. Justa expectativa.....	30
	3.3. Quebra da confiança	32
	3.4. O dever de lealdade, de observância a boa-fé objetiva	35
	3.5. A boa-fé e o processo.....	38
	3.6. Comportamento processual	40
4.	Teoria da Ação	43
	4.1. Condições da Ação	47
	4.2. Condições da Ação no atual Código de Processo Civil	48
5.	Interesse	50
	5.1. Interesse primário e interesse secundário	60
	5.2. Interesse recursal.....	65
	5.3. Admissibilidade dos recursos.....	70
	5.4. Binômio necessidade e utilidade.....	77
6.	Aplicação do <i>venire contra factum proprium</i> na teoria dos recursos	80
	6.1. Juízo de admissibilidade	87
	6.2. Comportamento contraditório e o interesse recursal	91
	6.3. Consequências do <i>venire contra factum proprium</i>	95
	6.4. Renúncia e o <i>venire contra factum proprium</i>	98
	6.5. Desistência e <i>venire contra factum proprium</i>	100
	6.6. Aquiescência e <i>venire contra factum proprium</i>	102
	6.7. Abuso do direito de recorrer e o <i>venire contra factum proprium</i>	103
7.	A cooperação como regra de comportamento	109

Conclusões 111
Referência Bibliográfica 115

RESUMO

RAGUZA, Carlos Henrique. *Venire contra factum proprium* e os recursos cíveis.

A presente Tese de doutorado tem por objetivo contribuir com a utilização adequada das faculdades processuais. Para tanto, propõe-se a analisar a teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*), que não é uma criação recente da humanidade, mas vem retomando sua importância com a mitigação histórica da liberdade de manifestação de vontade das partes em prol do resgate de valores sociais como, dentre tantos outros, o da boa-fé, probidade e da segurança nas relações jurídicas. Uma sociedade que anseia pela retomada dos valores éticos e sociais, como o de justiça, de igualdade e de oportunidade, deve colaborar pelo uso racional dos serviços públicos, cooperando para que o processo se preste a um fim maior que suplanta os interesses meramente subjetivos das partes. Para além de tantos outros mecanismos processuais de otimização, como ocorre com o sistema de precedentes qualificados, o *venire contra factum proprium* presta sua função em paralelo, viabilizando ao aplicador do direito o emprego de um importante fundamento ao não conhecimento de recursos, sobretudo quando o interesse particular se contraponha aos valores constitucionais e processuais inerentes ao direito de ação e seu prolongamento, a cada ato praticado pelas partes. Deste modo, propõe-se a tratar a teoria do *venire contra factum proprium* desde sua origem histórica, aplicações em outros países e como é empregada no direito brasileiro, propondo-lhe um conceito. Além disso, analisar-se-á como a teoria é aplicada aos recursos cíveis e como o comportamento contraditório das partes exerce forte influência na manutenção do interesse recursal e, nesse aspecto, como critério de admissibilidade. Por fim, a proposta deste estudo é de contribuir com mais um elemento de inquestionável relevância para otimizar a prestação jurisdicional, em especial a utilidade do *venire contra factum proprium* como critério de ponderação do interesse (subjetivo) recursal.

Palavras-chave: Teoria geral dos recursos. Comportamento das partes. Cooperação. Contraditório. *Venire contra factum proprium*. Boa-fé. Admissibilidade. Interesse recursal.

ABSTRACT

RAGUZA, Carlos Henrique. **Venire contra factum proprium and civil appeals.**

This doctoral thesis aims to contribute to the adequate use of procedural powers. To this end, it is proposed to analyze the theory of proper acts (*venire contra factum proprium*), which is not a recent creation of humanity, but has regained its importance with the historical mitigation of the freedom of expression of will of the parties in favor of rescue social values such as, among many others, good faith and security in legal relationships. A society that longs for the resumption of ethical and social values, such as justice, equality and opportunity, must collaborate for the rational use of public services, cooperating so that the process serves a greater purpose that supersedes the merely subjective interests of parties. In addition to many other procedural optimization mechanisms, as occurs with the system of qualified precedents, the *venire contra factum proprium* performs its function in parallel, enabling the law applicator to use an important basis for not knowing resources, especially when the particular interest is opposed to the constitutional and procedural values inherent to the right of action and its extension, to each act carried out by the parties. In this way, it is proposed to address the theory of *venire contra factum proprium* from its historical origin, treatment in other countries and how it is used in Brazilian law, proposing a concept for it. Furthermore, it will be analyzed how the theory is applied to civil appeals and how the contradictory behavior of the parties has a strong influence on the maintenance of appeal interest and, in this aspect, as a criterion for admissibility. Finally, the purpose of this study is to contribute another element of unquestionable relevance to optimize judicial provision, in particular the usefulness of *venire contra factum proprium* as a criterion for weighing (subjective) appeal interest.

Keywords: General resource theory. Behavior of the parties. Cooperation. Contradictory. *Venire contra factum proprium*. Good faith. Admissibility. Appeal interest

Introdução

O processo civil passou a despertar maior interesse dos estudiosos sobretudo após o período denominado *século das luzes*. Até então, tinha-se uma visão plana do ordenamento jurídico, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado, a jurisdição como sistema de tutela aos direitos e o processo como mera sucessão de atos (procedimento) com pouca participação do juiz¹. Prevalencia naquela época o princípio dispositivo, caracterizado por um sincretismo jurídico qualificado por uma confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento jurídico estatal.

Pouco a pouco o tradicional conceito civilista de ação deu lugar a uma consciência autônoma da ação, como instituto de direito processual que se dirige ao juiz e não tem por objeto um bem litigioso, e, sim, a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado. Nesse sentido, o processo não era voltado a parte contrária, mas ao juiz, encarregado desse *munus público*.

O direito processual civil moderno caminhou a passos largos, consolidando-se no cenário atual após inúmeras alterações pontuais inseridas na Lei Federal n.º 5.869/73, grande parte delas com o nítido propósito de imprimir maior eficácia e celeridade ao processo e garantir, desta maneira, a efetiva prestação da tutela de direito material². A instrumentalidade do processo³ passa a orientar os diversos institutos, princípios e soluções jurídicas, em especial a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988.

Nesta mesma linha, a sistematização dos princípios nas últimas décadas com notável aprofundamento dos valores constitucionais, especialmente de igualdade, liberdade, moralidade e de justiça, serviu de pano de fundo a crescente preocupação de obstar, sempre que possível, sentimento de frustração e perplexidade da sociedade diante da notória

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, 14ª Ed., Malheiros, 2009, p. 18.

² Arruda Alvim, a esse propósito, menciona que o código de 1973 foi elaborado em um período no qual a teoria do direito dava seus primeiros passos para o positivismo e, a preocupação de Alfredo Buzaid era a de dar coerência técnica ao direito processual, com característica marcante ao apego à precisão terminológica e ao cientificismo. (ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015** – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 46.)

³ “A visão instrumental que está no espírito do processualista moderno transparece também de modo bastante visível, nas preocupações do constituinte e legislador brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo, especialmente mediante a oferta de tutela jurisdicional coletiva).” _ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 25.

incapacidade do Estado em absorver e resolver toda sorte de conflitos exclusivamente pela jurisdição⁴.

Em um país com forte apego à cultura do personalismo, como ocorre no Brasil, a exaltação da autonomia e o espírito individualista naturalmente induz a uma falta de comprometimento com objetivos que não se relacionem com os interesses meramente pessoais, em oposição ao que ocorre em países cujas raízes sociais se assentam no associativismo. Neste último, os interesses da comunidade prevalecem, havendo forte manifestação de valores como o da solidariedade, respeito ao semelhante, ao ambiente comum. A isto voltaremos mais adiante, em especial quando tratarmos do interesse recursal.

O que importa, por agora, é notar que, pela cronologia de reformas implementadas no revogado Código de Processo Civil, houve uma notória preocupação em criar institutos jurídicos capazes de legitimar a ampliação dos poderes do magistrado⁵, claro que observado a estreita linha que separa a legalidade do abuso de poder. A importância da atuação do magistrado no processo, sentida hoje inclusive pela primazia da tutela de direito material, é o propósito maior do dispêndio de tempo, esforço, recursos financeiros e humanos na movimentação do judiciário, não se justificando mais a postura do juiz como mero expectador do processo e, sim, aquele que se apresenta como verdadeiro colaborador do Estado. Sem este novo enfoque de responsabilidades, seria impossível a manutenção dos princípios e garantias constitucionais.

Impõe-se, nesta atual concepção de Justiça⁶, a prevalência do direito material sobre o rigorismo das formas; um deslocamento do obsoleto modelo adversarial para

⁴ A ineficácia do judiciário estimulou a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, denominado sistema multiportas. É o complexo de opções que a parte tem a sua disposição para solucionar o conflito, que pode ou não envolver a atuação do estado. A implementação e propagação deste conceito demanda a adoção de uma verdadeira política, com empenho de vários setores que partem da formação do operador do direito até a modificação cultural da sociedade. Não sem razão, Fernanda Tartuce relata que “a distribuição da justiça com base na litigiosidade é parte essencial da tradição brasileira, o que acaba afastando as pessoas do caminho natural da negociação e conduzindo o destino dos problemas ao Estado.” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 6ª Ed., Editora Método, 2020, p. 68).

⁵ Interessante enfoque é dado por Olavo de Oliveira Neto ao sistema processual inaugurado pelo CPC 2015. Segundo referido autor, admite-se expressamente a existência de um poder geral de coerção, conferindo ao juiz a possibilidade de aplicar quaisquer medidas coercitivas, inclusive a limitação de direitos, desde que adequadas à obtenção da satisfação do direito. (NETO, Olavo de Oliveira. **O poder geral de coerção**. Revista dos Tribunais, 2019, p. 21).

⁶ Arruda Alvim, ao tratar da interpretação e aplicação conforme a Constituição, refere que “(...) a leitura e aplicação de qualquer texto legal a partir da Constituição não é uma opção dada ao jurista. Trata-se de uma imposição

outro, aperfeiçoado, apoiado na colaboração das partes e de todos aqueles que intervirem no processo; o (re)posicionamento da questão de fundo em seu verdadeiro lugar, ou seja, de preponderância e conveniência como forma pôr fim à angústia da(s) parte(s), ainda que por vezes em sentido oposto aos seus interesses primários.

A restrição à recorribilidade imediata de determinadas decisões interlocutórias é uma clara demonstração de preocupação do legislador com a celeridade do processo. Se por um lado o artigo 1.015 do Código de Processo Civil mitigou as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, por outro, o artigo 1.009, § 1º do mesmo diploma andou bem ao afastar a consumação da preclusão (o que poderia causar prejuízos irretorquíveis), diferindo a oportunidade de insurgência decorrente do inconformismo para um momento posterior.

Se no futuro ainda assim a parte (em tese) prejudicada mantenha firme o propósito de contrastar a decisão interlocutória e, havendo interesse para tanto, poderá fazê-lo quando da interposição do recurso de apelação ou, em sendo vencedora da ação, no bojo das contrarrazões ao apelo da parte vencida.

Outro exemplo se dá com a demasiadamente discutida tutela antecipada, prevista originariamente no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 e atualmente remodelada no Livro V do atual Código, sob o novo rótulo de tutela provisória, que poderá fundar-se na urgência ou evidência. Sem dúvida alguma é outro típico caso de ampliação legitimada dos poderes conferidos ao magistrado, sobretudo diante da necessidade de adoção de medidas indispensáveis à preservação da utilidade do processo ou manutenção do direito material, quando ameaçado.

Todavia, não obstante o esforço do legislador e da comunidade científica em pensar, modelar e instituir novos mecanismos de direito voltados a garantir a utilidade do processo e a primazia do direito material em um prazo razoável de duração, a experiência tem comprovado que, tais reformas, pontuais ou não, são insuficientes para atingir satisfatoriamente o objetivo do processo. A preponderância da tutela de fundo, o abrandamento (do rigor) das formas, a positivação de princípios como o da boa-fé processual, da lealdade, da cooperação, a

hierárquica normativa (...)", para mais adiante concluir que o ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito é regido por um modelo constitucional e não cabe ao operador distanciar-se dele. (Ob. cit. p. 50).

previsibilidade de muitas processuais no sistema, enfim, toda essa sorte de ferramentas, ainda é insuficiente se pensadas e aplicadas isoladamente.

Em um estudo divulgado pelo CNJ⁷ sobre a percepção e avaliação do poder judiciário brasileiro, concluiu-se que, para além da linguagem jurídica (considerada de difícil compreensão), dos custos (altos) e a percepção de complexidade de judicialização das questões, a morosidade apareceu como importante aspecto de descrença do Poder Judiciário, sendo que, apesar da previsão Constitucional da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação⁸, há uma sobrecarga de ações e seus desdobramentos que acarretam no retardamento da prestação jurisdicional.

A morosidade é, portanto, um ponto de destaque na avaliação do interesse social pelo acesso à justiça, figurando como um dos principais motivos para que os cidadãos não recorram ao Poder Judiciário, pela crença por vezes equivocada de que seu conflito não será solucionado em um tempo razoável e que os custos envolvidos não justificam os meios.

É exatamente nesse cenário que a importância deste estudo ganha corpo, e o desafio é justamente demonstrar que toda inovação é bem-vinda, em qualquer área do conhecimento. Isto, entretanto, não autoriza o abandono de conceitos jurídicos consolidados, cuja aplicabilidade se mostrou útil no passado e ainda se revela útil e eficaz quando empregada pelo julgador.

Na lição de Antonio Carlos Wolkmer⁹, “toda cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existencialidade de padrões, regras, valores que institucionalizam modelos de conduta.” A instrumentalização das normas e a criação de mecanismos eficazes de controle é essencial para a manutenção paz social, notadamente em um país que sofreu forte influência do positivismo jurídico¹⁰, como o Brasil.

⁷ Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro/Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2023.

⁸ Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

⁹ WOLKKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**, 5ª Ed., DelRey, p. 01.

¹⁰ “Numa doutrina em que as normas têm total preponderância, até mesmo o fundamento do ordenamento vem definido com uma norma, a norma fundamental, aquela que não remete a nenhuma outra. Seu caráter é técnico-gnosiológico, e sua existência, puramente lógica.” (BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**, 4ª Edição, Atlas, 2015, p. 339.

A confiança, a lealdade, a cooperação, a ética e a boa-fé são exemplos de qualidades que deveriam pautar a conduta do indivíduo em sociedade e, assim como interferem no direito material¹¹, servem de substrato a aplicação das normas em suas diversas facetas, dentre as quais a processual. O comportamento da parte, dentro e fora do processo, é capaz de gerar uma expectativa segura, indicativa de uma conduta futura. Quando o ato praticado é contrário àquele previsto originariamente, ele é potencialmente capaz de causar surpresa e, por vezes, prejuízo à outra parte e ao próprio Estado (Poder Judiciário), especialmente quando acarreta em uma desnecessária sobrecarga ao sistema (dispêndio de tempo, recursos humanos, financeiros etc.).

Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹² leciona que a “teoria dos atos próprios” ou como preferem outros, o *venire contra factum proprium* “protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição ao comportamento assumido anteriormente.” Em outras palavras, significa que, ao se criar uma certa expectativa em razão de conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, a prática de ato contrário implica em quebra dos princípios da lealdade e de confiança.

O *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por certo período, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado. Presente em inúmeros ordenamentos jurídicos, a vedação ao comportamento contraditório é composta por dois comportamentos, sendo que o segundo contraria o primeiro. A aplicação do instituto não visa impossibilitar que as partes mudem suas escolhas, mas sim proteger a confiança da outra parte, cuja expectativa foi gerada e a quem pode ser lesada pelo comportamento contraditório da outra¹³.

Mas, qual a importância do referido instituto ao direito e, principalmente, aos recursos no processo? Bem, é isto que se desenvolverá nos demais capítulos, iniciando-se

¹¹ Na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado 362, que assim dispõe: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil”.

¹² AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor** – Rio de Janeiro, AIDE Editora, 2004, p. 243.

¹³ “O *venire contra factum proprium* tampouco deve ser observado a partir de um ideal de incentivo incessante a coerência dos comportamentos humanos, pois, em princípio, todos os comportamentos iniciais não possuem qualquer repercussão jurídica. A rigor, a produção de efeitos jurídicos somente surge com o desdobramento de uma postura contraditória posterior em relação ao primeiro ato praticado.” (SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios**. – Revista de Direito Privado, vol. 33/2008, p. 307-342, jan. – mar/2008.)

com um breve histórico, sua incidência no direito brasileiro e, mais adiante, sua relevância diante da teoria geral dos recursos, detendo-se, com maior profundidade, aos comportamentos contraditórios e sua influência no interesse recursal.

É importante esclarecer desde logo que alguns temas serão abordados apenas naquilo que se mostra relevante aos recursos. Embora de inquestionável relevância, o princípio da cooperação e a previsibilidade de multas no sistema processual para aquele que litiga de má-fé demandariam uma obra nova, sem o que não seria possível exaurir seus conceitos e aplicabilidade de forma satisfatória ao leitor.

De igual sorte, a boa-fé é um conceito que tem suas origens no direito material e, assim, seria igualmente impossível dedicar este trabalho a enfrentá-la com a profundidade que merece, mas certamente será mencionada em um corte que tenha o propósito de contribuir com a teoria dos recursos. São estas as premissas.

1. Breve histórico

Não há como se definir a utilidade da teoria dos atos próprios sem resgatar sua origem, desenvolver seu conceito e a sua utilidade histórica no passado.

A boa-fé é um dos princípios em que se baseia o *venire contra factum proprium* e tem como principal fonte histórica o Direito Romano, de elevada carga ética, com a noção de *fides* que, diante da difusão dos negócios, passa a agregar o qualificativo *bona*, exigindo os deveres de correção e lealdade no âmbito das relações comerciais. Expressão polissêmica, a *fides* é compreendida de forma ampla, como confiança, colaboração e auxílio mútuo (relação entre iguais), como amparo ou proteção (relação entre desiguais)¹⁴. Como se verá, o estudo do *bona fides* fornece valiosos elementos ao direito, inclusive a teoria dos atos próprios.

O império romano e suas várias etapas históricas eram fixados cronologicamente nos modos de produção escravagista, em que grandes propriedades apropriadas pela aristocracia patrícia controlava os meios de produção, impondo uma sociedade

¹⁴ COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no direito privado**: critérios para sua aplicação, 3ª ed., São Paulo, Saraiva-Jur, 2024, p. 13.

desigual¹⁵. Para garantir a dominação e manutenção destas desigualdades, um sistema jurídico foi erigido e mantido pela força coativa e pela persuasão de um universo cultural constituído por uma religião, uma moral e uma filosofia típica da época.

A guisa de exemplo, o proêmio das institutas do imperador Justiniano faz referência a conveniência de que a majestade imperial deve governar não só com armas, mas também com as leis, para que nos tempos de paz ou, nos de guerra, possa bem governar, repelindo as injustiças pelas vias legais. Mais adiante, no livro primeiro, intitulado “Da justiça e do direito”, afirma-se que “*A justiça é a vontade firme de dar sempre a cada um o que for dele.*”, sendo os preceitos do direito viver honestamente, não ofender a ninguém e dar a cada um o que for dele¹⁶.

Diversas foram as tentativas de traduzir a *fides*. A noção apresenta múltiplos prismas semânticos da vida romana, dentre eles a religião, o poder e a manutenção da palavra dada¹⁷, como fundamento de justiça e de virtude cívica, como instrumento técnico-jurídico, como conceito valorativo (*fidei bonae nomem*). Cultivada tanto nas relações privadas quanto nas públicas, integrava o pensamento político, jurídico e social daquela sociedade, compondo um dos valores mais importantes da época.

Sob a concepção religiosa, o culto a deusa Fides pelos cidadãos romanos e pelos peregrinos era comum. Invocava-se a deusa por ocasião da celebração de negócios entre cidadãos e entre estes e peregrinos, na convicção de que ela protegia o bom cumprimento dos negócios e castigava os faltosos¹⁸. Sob o enfoque do poder, especula-se que o aspecto da *fides* era o de proteção aos mais fracos, de respeito ao cumprimento das promessas e fidelidade aos negócios. A *fides-fato* era noção de garantia dos institutos¹⁹, especialmente em relação aos mais fortes (lealdade).

¹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Ob. cit. p.132.

¹⁶ OLIVEIRA, Clóvis Nataline de. **Institutas do Imperador Justiniano**. Edição bilingue. 1ª ed., Edições e Publicações Brasil Editora S.A., p. 11 e 15.

¹⁷ RUBINSTEIN, Flávio. **A Bona Fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 99, 573-658. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>.

¹⁸ Acresce Flávio Rubinstein, ob. cit., pg. 592/593, que a “cada ano, três sacerdotes, em um carro puxado por dois cavalos, eram levados para realizar um sacrifício à *FIDES*, no qual se cobria a mão direita (*manus dextera*) da estátua, símbolo máximo da lealdade a palavra dada.”

¹⁹ MENEZES CORDEIRO, A. M. C., **Da boa-fé no direito civil**, Coimbra, Almedina, 2001, p. 120.

Em uma ou outra abordagem, nota-se claramente que a essência da *fides* é justamente a de manutenção da palavra dada, no sentido de dever, de respeito, válido para todos os homens, cidadãos ou não de Roma. Ao tempo em que a conotação religiosa perdia gradativamente sua relevância, fazendo com que não se temesse como antes a pena divina, a obrigação de cumprir promessas passa a decorrer de princípios éticos e morais (sentido laico).

Por fim, ainda vale ressaltar que a *fides* exerceu seu papel tanto no plano externo como interno em Roma. Nas relações jurídicas internas pode-se citar a clientela, a tutela, curatela, adoção e fidúcia²⁰, merecendo destaque o primeiro, correspondente a uma estratificação social que implicava em deveres de lealdade e obediência em troca de proteção. O cliente (*cliens*) era incluído na família, sujeitando-se ao pátrio poder e deveria ser defendido inclusive contra os consanguíneos.

As relações de Roma com outros povos representam o aspecto externo da *fides*. Havia um dever de lealdade aos juramentos e tratados internacionais, citando-se, como exemplo, a *detitio*, acordo formal celebrado entre uma sociedade vencida e incorporada ao domínio romano, pondo aqueles em uma situação de submissão (inclusive ao ordenamento jurídico do vencedor), em troca da proteção a vida e a liberdade.

Vistas as coisas como colocadas acima, não há dúvida da importância que a *fides* exerceu sobre o comportamento dos indivíduos na antiguidade, sob forte influência da sociedade romana, permitindo maior previsibilidade e segurança nas relações interpessoais privadas e entre os Estados.

1.1. A *bona fides*

Embora controverso²¹, compreende-se a *fides*, majoritariamente, como um princípio jurídico de obrigatoriedade a todos os indivíduos, sem distinção da nacionalidade. Já a *bona fides*²² é apontada como um padrão de comportamento, de retidão nas relações

²⁰ RUBINSTEIN, Flávio. ob. cit., p. 600/601.

²¹ A.M.C. Menezes Cordeiro, J. Paricio e P. D. Senn discordam da força normativa vinculativa, atribuindo a *fides* uma noção ética, moral.

²² Alguns doutrinadores sustentam haver distinção entre *fides bona* e *bona fides*. Todavia, para os fins do presente estudo, compreende-se desnecessário aprofundar a discussão.

jurídicas. Um dever abstrato de conduta conforme o homem médio, mensurada segundo as expectativas da sociedade.

A *bona fides*, segundo Flávio Rubinstein²³, é um produto do processo evolutivo da *fides* e “*pode ser compreendida como um princípio normativo de justiça contratual, que visaria a tutelar o equilíbrio contratual, garantindo a igualdade das posições dos contraentes, por meio da atuação judicial*”. Prossegue referido autor²⁴ pontuando que a justaposição de *fides* com *bona*, aliando poder, confiança, garantia e respeito, revelam algo positivo, uma criação semântica com conotação jurídica fruto de obra humana.

Marcado pelo casuísmo de suas formulações jurídicas, o Direito Romano não cuidou de traçar, de forma precisa, os contornos da teoria dos atos próprios, sobretudo diante de certas incoerências na solução de diversos casos concretos. A *bona fides* era, nesse aspecto, verificada e decidida por analogia, tomando-se por referência valores anteriormente fixados. Era um dado extrajurídico, aplicado tanto a cidadãos quanto aos peregrinos, configurando uma *iudicia* universal²⁵, uma vez que compunha um elemento ético-social, implicando que todos os indivíduos pautassem sua conduta na honestidade.

O raciocínio empregado pelos romanos na solução dos conflitos partia de uma realidade natural e concreta, erigida sobre princípios e construções jurídicas afirmadas como universais. O mérito dos juristas romanos era justamente a busca de princípios para a pôr fim aos conflitos sociais, segundo o arranjo social, político-econômico e cultural da comunidade sem a dependência de uma normatização escrita. Bastava atender as exigências da vida e ao sentido de justiça.

1.2. Influência canônica no direito romano

A *bona fides* da compilação de Justiniano, no *Corpus Iuris Civilis*, sofreu influência das tradições cristãs, sobretudo após Constantino. Ampliaram-se as hipóteses de

²³ Ob. cit. p. 617.

²⁴ Ob. cit. p. 620.

²⁵ Flávio Rubinstein afirma que “o sentido geral de evolução dos *bonae fidei iudicia* foi o de uma aplicação cada vez mais extensa, com vocação de universalidade. Esta evolução justificar-se-ia na medida em que os *bonae fidei iudicia* sempre estiveram estritamente ligados ao desenvolvimento comercial e a progressos, contribuindo sobremaneira para a modernização e a desnacionalização do direito privado, o que facilitou a aplicação deste em todas as partes do império romano.” (Ob. cit. p. 628).

incidência da *bonae fidei iudicia* com a proposta de combater a má-fé, como se observou com o instituto da usucapião. O direito canônico tratou a boa-fé na prescrição aquisitiva e a legitimação dos *nuda pacta*, isto é, usucapião e contratos consensuais²⁶. Enquanto no sistema romano a boa-fé na usucapião era obrigatória apenas no início da posse, no direito canônico era requisito obrigatório em todo o prazo prescricional.

A influência canônica deu-se, portanto, não em institutos pontuais do direito, mas como influxo ético em razão de um sistema filosófico e transcendental que pairava sobre as normas jurídicas, sendo que a boa-fé ganhou forte conteúdo moral²⁷, conferindo contação fortemente ligada à moral cristã (boa-fé e misericórdia em contraposição ao pecado). A igreja atribuía valor moral a palavra, porque a mentira é posta como pecado da língua.

Em 476 d.C. cai o império romano do ocidente com a invasão dos bárbaros (hérulos) e queda de Rômulo Augusto. Em etapa anterior os bárbaros já se haviam apossado Gália, da Espanha e África²⁸. Deste período até o século XI há uma escassez de dados e muita controvérsia na doutrina sobre os estudos do direito romano.

O império romano viveu uma fase de ascensão e declínio como tantos outros impérios²⁹, mas seus aspectos formais e os princípios dos juristas permitiram a retomada de seus estudos a partir do Renascimento, pelos movimentos de codificação Napoleônica. A Europa e suas colônias de exploração adotaram o sistema romano-germânico, dando origem a uma ordem liberal individualista e patrimonialista nas colônias ibéricas.

E assim, pode-se afirmar que o direito romano continua vivo em várias instituições contemporâneas, sobretudo nas concepções do direito de propriedade e no direito das obrigações. Expressões como *erga omnes*, *inter partes*, *jus utendi*, *jus fruendi* etc., foram apropriadas e adaptadas aos ordenamentos jurídicos atuais³⁰, influenciando na indispensável

²⁶ COSTA, Judith Martins. Ob. cit. p. 49.

²⁷ KUMPELL, Vitor Frederico. **Teoria da Aparência no Código Civil de 2002**. Ed. Método, 2007, p. 31.

²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, Vol. I, 13ª Ed., Forense, 2003, p. 57.

²⁹ Com a invasão bárbara, a cultura romana e o direito romano foram gradativamente assimilados por estes povos, sofrendo perda considerável em face da pluralidade de ordenamentos jurídicos e valores substancialmente incompatíveis.

³⁰ José Cretella Junior define a reapropriação quando refere a “numerosos institutos do direito romano não morreram: estão vivos, ou exatamente como foram, ou com alterações tão pequenas que se reconhecem, ainda, nos modernos institutos de nossos dias que lhes correspondem. Para dar exemplos, apenas no campo das obrigações, podemos citar diversos tipos de contratos (a compra e venda, o mútuo, o comodato, o depósito, o

previsibilidade das expectativas exigidas pelo mercado e à certeza jurídica da sociedade capitalista moderna³¹.

Percebe-se que a boa-fé, ao longo da história da humanidade, está relacionada a fatores socioculturais de uma determinada sociedade, em um determinado momento, servindo de princípio informativo a ordem jurídica. Sua tradução é tarefa difícil por partir de conceitos vagos, de juízo de valor, de virtudes, de moral etc. Com o propósito de definir o conceito de boa-fé, André Comte-Sponville³² afirma ser a palavra dada para designar, entre todas as virtudes, nossas relações com a verdade, sustentando ser “um fato que é psicológico, em uma virtude, que é moral.” Enquanto princípio, exige-se que as partes se comportem de forma correta, transparente, guardando relação inclusive com a ideia de que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.

1.3. *Venire contra factum proprium* no direito romano.

O direito romano, como visto, foi marcado pela casuística de formulações jurídicas. Não há registro de forma precisa do conceito de teoria dos atos próprios, dado que a resolução dos casos concretos impossibilitava a abstração dogmática do tema.

A primeira referência histórica do *venire contra factum proprium* é encontrada em uma passagem de Ulpiano, no *Corpus Iuris Ciuvilis* (Digesto 1, 7, fragmento 25), na qual afirma-se a inadmissibilidade da conduta de um pai que pretenda impugnar a eficácia da emancipação válida após a morte da filha, que tinha vivido como *mater familias* e instituído herdeiros por meio de testamento, preterindo seu pai.

O consentimento do pai e a validade da emancipação da filha, que passou a vier como *mater familias*, fez com que a pretensão daquele de impugnar o ato de emancipação

penhor, a hipoteca) ainda existentes nos sistemas jurídicos de hoje. (**Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**, 13 ed., 1993, p. 10)

³¹ “Em suma, ainda que se possa levantar críticas as instituições romanas (escravidão, rigidez formal e práticas imperialistas) é inegável a influência dos monumentos jurídicos como a Lei das XII Tábuas e do Código de Justiniano (*Corpus Iuris Ciuvilis*) sobre a formação do direito moderno ocidental.” (VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Cap. 6. **Direito romano clássico: Seus institutos jurídicos e seu legado**”. (In. WOLKKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**, 5ª Ed., DelRey, 2010), p. 164.

³² COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 105.

contrarie a conduta anteriormente manifestada, descortinando o claro propósito de anular o testamento. Um comportamento posterior, portanto, contrariando o anterior.

Em outra passagem do Digesto (8, 3, 1) atribuída a Celso, um coproprietário que havia consentido com a constituição da servidão de passagem não poderia mais se retratar, ainda que os demais coproprietários não houvessem expressado seu consentimento³³. Neste caso, a vontade expressada pelo coproprietário que manifestou concordância com a instituição da servidão de passagem não pode autorizar uma conduta em sentido contrário.

Thiago Luis Santos Sombra acresce que “outras passagens intrigantes do Digesto mencionam a força da palavra empenhada pelos romanos”, referindo-se a situação propícia da invocação do *venire contra factum proprium* nas obrigações contratuais documentadas, pois “aquele que se obriga contratualmente ou por meio da palavra não pode unilateralmente desconhecer a natureza da obrigação e tampouco exigir a prova da causa”³⁴.

A boa-fé torna-se, neste cenário, um elemento fático extrajurídico sem projetar qualquer norma, como ocorria a exemplo da usucapião, em que o requisito da boa-fé era a ignorância por parte do possuidor de qualquer vício no negócio translativo. Sua interpretação deveria se dar em conjunto com um princípio de direito, como o da lealdade, honestidade e justiça.

2. A evolução do direito.

Durante a idade média, graças ao surgimento da Escola da Glosa, fundada por Irnério em Bolonha (Itália), retomaram-se os estudos do direito romano de maneira restrita aos mosteiros e congregações. A atividade dos glosadores decorria do fascínio pela análise do *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano. Seus comentários tornaram acessíveis o direito romano aos juristas medievais, formando a base do direito privado moderno.

³³ A postura é contraditória pois, como afirma Alejandro Borda, até o momento em que todos os coproprietários tenham dado seu consentimento em relação à servidão de passagem, aquele que tenha autorizado poderá se retratar, pois até então qualquer um dos demais (que não autorizaram) poderá promover as medidas necessárias a evitar a turbação ou o esbulho da posse. (BORDA, Alejandro. **La teoría de los actos propios**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 43).

³⁴ SOMBRA, Thiago Luis Santos. **A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios**. Revista de Direito Privado, vol. 33, 2008, p. 03-04, jan-mar/2008. DTR/2008/79.

Logo após, os juristas passaram a reunir textos, promover sua síntese e a construir regras e princípios. Adaptado, o sentido dos preceitos romanos era aplicado segundo as necessidades do tempo. É neste período que reaparece o brocardo jurídico *venire contra factum proprium nulli conceditur*, destacando-se os trabalhos realizados por pós-glosadores como Bartolo de Sassoferrato, para quem não era admissível contrariar os próprios atos nas ocasiões em que praticados *secundum legem* ou *prater legem*. Em sentido oposto, quando os atos fossem praticados contra a lei, poderiam se submeter a uma posterior contradição.

No direito canônico, por sua vez, o *venire contra factum proprium* foi utilizado para impedir a privação do benefício eclesiástico concedido a um clérigo pelo bispo, assim como a excomunhão injusta ser revogada por quem a decretou.

Após a segunda guerra mundial, com a crescente humanização do direito, houve uma necessidade de maior regulamentação da vida privada, sobretudo de preservação da confiança gerada pelos comportamentos negociais. Nesse espaço, a vedação ao comportamento contraditório, esquecida durante a vigência das grandes codificações (século XIX) que prezavam pela liberdade individual e pela mínima interferência Estatal, retoma sua importância como vetor de controle das relações privadas.

O jusracionalismo passou a exercer forte influência na ciência jurídica, sobretudo na legislação, nas decisões judiciais e nas bases de uma teoria constitucional. Certas normas poderiam ser expurgadas do ordenamento jurídico se se considerasse em desacordo com os princípios racionais, tidos como superiores.

De lá para cá, apesar de incorporado pela doutrina e jurisprudência brasileira, o *venire contra factum proprium* nunca foi positivado pelo ordenamento, havendo apenas certas referências em artigos de lei à vedação do comportamento contraditório, sempre contando com apoio da boa-fé objetiva. Deixaremos, entretanto, para tratar disso mais adiante.

2.1. O modelo de processo em outros países.

A recepção do Direito Romano nos países europeus se deu no período compreendido entre os séculos XIII e XV, principalmente na Alemanha, França, Espanha e

Portugal. Dois modelos processuais tradicionais podem ser observados. Um de cunho liberal, cuja característica era predominantemente adversarial ou dispositivo, em que a lógica argumentativa cedia espaço à demonstrativa de prováveis verdades.

No outro, autoritário, a participação dos sujeitos do processo é menos importante, destacando-se a importância do argumento de autoridade. Neste modelo, também chamado inquisitorial, o juiz, mero agente burocrático do Estado, deveria utilizar do processo a serviço “político” do governo³⁵. Fato é que, em ambos os modelos, o contraditório não era efetivo e o processo assumia um papel meramente adjudicatório da função (e monopólio) Estatal.

A vedação ao comportamento contraditório está presente em inúmeros ordenamentos jurídicos. Composta por dois comportamentos, ambos lícitos, o segundo contraria o primeiro, gerando em razão disso uma violação a confiança da outra parte que tinha a expectativa justa de continuidade do primeiro comportamento.

Na Alemanha, por exemplo, pretendia-se sistematizar a ciência (pandéismo) e eliminar a dialeticidade dos processos, dado sua responsabilidade pela morosidade. A solução era optar pela verdade formal, de caráter geométrico, em detrimento da arte retórica romana (*ars rethorica*). Nesse sentido, o processo civil era atribuído como “coisa das partes”³⁶ e o juiz era impedido de assumir uma postura ativa no processo, limitando-se sua tarefa a decidir o caso. Não havia, portanto, compromisso do juiz com a instrução do processo com vistas a obter um resultado justo. Propôs-se, na Alemanha, significado diverso daquele atribuído à *bona fides* romana, distinguindo-se da acepção de boa-fé do direito francês, cujas raízes assentam-se no direito romano e canônico.

O tratamento da boa-fé na França, sobretudo no Código de Napoleão, resulta da unificação de elementos formais e materiais, caracterizando-se pela presença de traços canônicos e jusracionalistas. Naquela época, predominava a economia capitalista e industrial e a doutrina, forte na teoria geral dos contratos (conjugação de consenso entre as

³⁵ AROCA, Juan Montero. **Il processo "sociale" come strumento di giustizia autoritaria**. Rivista di Diritto Processuale. vol. 59. n. 2. p. 553-579. Padova: Cedam, apr.-giugno, 2004.

³⁶ WACH, Adolf. **Conferencias sobre la ordenanza procesal civil Alemana**. Trad. Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJEJA - Ediciones Juridicas Europa-America, 1958. p. 225.

partes), tinha o propósito de estabelecer premissas básicas para garantir a justiça na relação jurídica contratual.

Na Itália, o *venire contra factum proprium* tem um conceito bastante similar ao do direito brasileiro, tratando-se de um comportamento sucessivo incompatível com aquele precedentemente realizado. “*Il divieto di venire contra factum proprium, ove esistente, sarebbe, invece, diretto a disciplinare una attività dell’uomo e, in particolare, a sanzionare una condotta contraddittoria tenuta da uno stesso soggetto, e v’è nessun impedimento logico a che una persona tenga comportamenti in contrasto con i propri precedenti atti.*”³⁷.

Diversas correntes se contrapõem³⁸ a respeito dos significados e funções da figura do *venire contra factum proprium*, prevalecendo, todavia, a corrente que sustenta nele haver uma cláusula da regra de boa-fé, cuja finalidade é a de sancionar condutas desleais com o comportamento assumido anteriormente.

A despeito de haver uma corrente predominante no direito Italiano, o *venire contra factum proprium* não é largamente aplicado pela jurisprudência, visto que os Tribunais mantêm certa resistência a aceitação de princípios e regras gerais. Mesmo após a segunda guerra mundial, os juízes italianos mantiveram o apego a norma escrita, persistindo a tendência em aplicar uma disposição legal em detrimento de regras não escritas, muito embora tal postura enseje duras críticas da doutrina³⁹.

Neste cenário, como o *venire contra factum proprium* não foi codificado pelo ordenamento jurídico italiano, ao aplicá-lo na solução de um caso concreto haveria maior esforço argumentativo do magistrado, incluindo explicações com relação a conformidade ou desconformidade da conduta com os preceitos de boa-fé. Em razão disso, o *venire contra factum proprium* sofre notória marginalização, sendo utilizado minimamente pelo magistrado e,

³⁷ Em tradução livre: “A vedação ao *venire contra factum proprium* seria ao invés disso, direcionada a disciplinar uma atividade do homem e, em particular, a sancionar uma conduta contraditória exercida pelo mesmo sujeito, tendo em vista que não há nenhum impedimento lógico (e genérico) a que uma pessoa tenha comportamentos em contraste com os próprios precedentes.” FESTI, Fiorenzo. **Il divieto di venire contro il fatto proprio**. Milano. Giuffrè, 2007. p. 43.

³⁸ Correntes minoritárias sustentam haver no *venire contra factum proprium* uma ideia de responsabilidade ou de autorresponsabilidade, com base na qual cada um deve responder de acordo com as consequências de suas ações. Outra tese propagada seria a de que haveria, no instituto, um conceito de irrevogabilidade, no sentido de que ninguém pode revogar os próprios atos. (PENTEADO, Luciano de Camargo. Ob. cit., p. 12).

³⁹ ASTONE, Francesco. **Venire contra factum proprium**. Napoli. Jovene. 2006, p. 19.

quando isto ocorre, na maior parte das vezes assim se faz sob outra roupagem, substituindo-o por figuras normatizadas.

A respeito da necessária motivação da decisão judicial, assevera a doutrina italiana⁴⁰ que, por enquanto, basta ressaltar que a mera convocação da cláusula geral não é por só suficiente e, para justificar a aplicação, ocorre um maior trabalho interpretativo, que move a partir da lei escrita, tendo em conta todos os componentes que tipicamente operam sobre estes processos em um ordenamento pluralista, como é italiano.

Nos Estados Unidos a boa-fé teve papel fundamental na teoria dos contratos, dado que a prática comercial com outros países como, por exemplo, o Brasil, impunha ao aplicador do direito (arbitral ou judicial) certa familiarização com ambas as culturas e suas diferenças conceituais.

Segundo Judith Martins Costa⁴¹, um levantamento feito por Reinhard Zimmermann e Simon Whittaker para o projeto *The Common Core of European Private Law* aponta para o fato de que, em alguns sistemas, o princípio da boa-fé é central para o desenvolvimento de seu Direito Contratual, mas, em outros, é marginalizado ou mesmo rejeitado.

A primeira notícia que se tem do princípio geral da boa-fé nos Estados Unidos data de 1.960, quando os estados passaram a aplicar o *Uniform Commercial Code* (UCC), código que definiu o “good faith” como a efetiva honestidade na conduta ou no negócio jurídico em causa. Em outras palavras, os contratos ou deveres jurídicos submetidos à égide do referido código passam a impor a boa-fé (*good faith*) como obrigatória.

Em 1.981, baseando na multiplicação de casos que tratavam do tema, foi promulgado o *Restatement of Contracts (Second)* que, na Seção 205, enunciou: “*Duty Of Good Faith and Fair Dealing. Every contract imposes upon each part a duty of good faith and fair*

⁴⁰ ASTONE, Francesco. Op. cit. p. 24: “Per il momento, basti rilevare che il mero richiamo alla clausula generale non è di per sé sufficiente e per giustificarne l’applicazione occorre un maggior lavoro interpretativo, che muova dal diritto scritto e tenga possibilmente conto di tutte le componenti che tipicamente operano su questi processi in un ordenamento pluralista, quale il nostro.”

⁴¹ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação.** 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2024, p. 92.

dealing in its performance and its enforcement”⁴². Embora fosse uma recomendação do *American Law Institute*⁴³ (e não propriamente de uma lei, emanada pelo Poder Legislativo), o *Restatement* foi muito bem recebido pelas cortes de justiça estaduais, mas aplicada de forma a excluir hipóteses antagônicas de má-fé.

Judith Martins Costa cita, como exemplos, “o vendedor que omite informações ou defeitos da coisa vendida”, “o uso arbitrário, caprichoso e injustificado do poder de resolver o contrato (...)”, dentre outros. Por tratar-se de um conceito de exclusão, a boa-fé exerceria função corretora do exercício jurídico abusivo.

Se por um lado nos Estados Unidos os Tribunais aplicam com bem menos frequência a boa-fé para impor deveres contratuais do que os países afetos à *civil law*, de outro, o Direito inglês rejeita-o. Isso nos leva a concluir que, no sistema da *common law*, a boa-fé atua, como já mencionado, como elemento (ou critério) de exclusão, coibindo condutas maliciosas, imbuídas de má-fé, sendo tímida (EUA) ou praticamente inexistente (Inglaterra) sua manifestação.

3. Construindo um conceito

A expressão *venire contra factum proprium*, de acordo com Weber, é o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pela outra parte⁴⁴. Os comportamentos contraditórios podem ser agrupados numa dupla forma: Ninguém pode fazer valer um poder em contradição com seu comportamento anterior, quando este, à luz da lei, dos bons costumes e da boa-fé, se deva entender como renúncia concomitante ao poder ou quando o exercício posterior do poder conflite com a lei, os bons costumes e a boa-fé⁴⁵.

A teoria dos atos próprios ou o *venire contra factum proprium* constitui uma regra de direito decorrente da ideia de confiança, sob a perspectiva da boa-fé objetiva. Dela

⁴² Impunha-se as partes, em todos os contratos, um dever de boa-fé e negociação justa em seu desempenho e execução.

⁴³ Integrado por juízes, professores e advogados.

⁴⁴ WEBER, Adolph Dietrich. **Systematische Entwicklung der lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung**, Leipzig, 1811, p. 742.

⁴⁵ KÜMPEL, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 48.

decorre que toda pretensão objetivamente contraditória a uma conduta anteriormente manifestada é inadmissível.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a teoria dos atos próprios atua como limitador ao exercício de direitos subjetivos, porquanto embora ambas as condutas (anterior e posterior) sejam lícitas, a ruptura da confiança legitimamente criada sanciona a contradição com o desfazimento dos atos ou omissões, assim como eventuais consequências⁴⁶.

Ruy Rosado de Aguiar traz interessante definição da teoria dos atos próprios. Para ele, referida proposição “protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente.” Acresce, mais adiante, que uma conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro gera uma expectativa, de modo que “há quebra dos princípios da lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo à contraparte”⁴⁷.

Para Rafael Wobeto Pinter, o *venire contra factum proprium* pode ser observado em duas situações: i) quando uma pessoa, em termos que especificamente não a vincule, manifesta a intenção de não praticar determinado ato e, depois, pratica-o; ii) quando uma pessoa, de modo a ficar vinculada, demonstre pretender avançar com certa situação e, depois, não o faça. Na esteira destas duas hipóteses, conclui o autor que a proibição do *venire contra factum proprium* “representa um modo de exprimir a reprovação do sistema jurídico a determinados comportamentos contraditórios que violem a confiança – e não mera expectativa – dos demais sujeitos da relação (...).”⁴⁸

Em todas as definições acima pinçadas nota-se a presença de elementos que compõe o núcleo da formação do preceito jurídico: i) presença de condutas lícitas, porém contraditórias; ii) justa (e relevante) expectativa; iii) quebra da confiança; iv) dever de lealdade, de observância a boa-fé objetiva.

⁴⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 167.

⁴⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª Ed., Rio de Janeiro. Aide, 2004, p. 267.

⁴⁸ PINTER, Rafael Wobeto. **A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais**. Revista de Processo, Repro. vol. 253, março 2016, Teoria Geral do Processo.

Destarte, antes de traçarmos nossa própria definição de *venire contra factum proprium*, abordaremos, sucintamente, cada um dos elementos que compõe o núcleo da formação do preceito jurídico, destacados acima.

3.1. Condutas lícitas, porém, contraditórias.

Não é toda conduta que desperta a atenção do operador do direito, mas apenas aquelas que, de uma forma ou outra, apresentam algum significado ou produzam reflexos no confronto ao ordenamento jurídico, este no sentido mais amplo, isto é, levando-se em conta os valores e princípios de uma sociedade em determinada época. Tomemos como exemplo o relacionamento (amoroso) entre pessoas sem objetivo de constituir família. No século passado, o namoro não passava de mera situação de fato, incapaz de produzir consequências jurídicas ou conduzir um comprometimento futuro entre os aspirantes.

Atualmente, todavia, o comportamento social e a crise da forma histórica assumida pela família contemporânea descortinaram a relatividade de um conceito que, alterando-se continuamente no tempo, passou a receber um novo tratamento, de acordo com as bases definidas pela Constituição Federal⁴⁹. Desde então, a doutrina e a jurisprudência, despindo-se dos (pre)conceitos do passado, houveram por bem proteger as relações concubinárias, estabelecendo os pressupostos para a caracterização da união estável e a distinção desta com o namoro, sem objetivo de constituir família.

Por outro lado, o casamento foi a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica. Foi considerado um ato de extrema importância na medida em que não se tratava de mera substituição de moradia pela mulher, mas importava no abandono definitivo do lar paterno, passando a conviver e cultivar as mesmas crenças do marido. Eram outros tempos, quando o *pater familia* detinha poderes ilimitados sobre a descendência e todos aqueles que estivessem sob a sua responsabilidade, exercia a autoridade suprema e, a mulher da família antiga e seus filhos, eram absolutamente dependentes⁵⁰.

⁴⁹ “A família no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana.” (TEPEDINO, Gustavo e TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil**, vol. 6., Direito de Família, 4ª Edição, Forense, 2023, p. 182).

⁵⁰ NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. **Instituição da Família em a Cidade Antiga**. Capítulo da Obra Fundamentos de História do Direito, Org. WOLKMER, Antonio Carlos. 5ª Ed., DelRey, p. 128.

Assim como a união estável, o *pater familia* foi pouco a pouco modificado para encontrar assento na atual realidade social, sobretudo seus costumes, comportamentos e interesses. Definido como o “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos dos filhos”⁵¹, não tem mais o caráter absoluto que se revestia no direito romano.

A atualização das relações sociais e a conseqüente adoção de novos valores, sob o ponto de vista de Bauman⁵², um dos mais instigantes sociólogos contemporâneos, culminou em uma sociedade que se satisfaz em tudo desfazer, desmanchar o que foi novidade na véspera, sem que nada permaneça construído. Tudo o que a modernidade líquida constrói, segundo Bauman, é provisório, para ser logo desfeito⁵³.

Diante de uma sociedade moderna, arraigada por novos valores, o contrato de namoro surge como instrumento jurídico indispensável para evitar interpretações distorcidas da autonomia de vontade, expressando, em substrato físico, claramente o desinteresse de constituição de uma entidade familiar, sobretudo de conceber uma união estável. Previne-se, desta forma, a partilha de bens adquiridos onerosamente na constância da relação amorosa.

É também em decorrência deste cenário, em que outros valores⁵⁴ tomam corpo e imprimem um moderno conceito de justiça social, que parte da doutrina afirma estar a sociedade atual imbuída de nova dimensão da autonomia de vontade, na qual o princípio

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Direito de Família, vol. 6, 2022, 19ª ed, Saraiva, p. 416.

⁵² BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Modernity**. Trad. da edição inglesa de 2000. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

⁵³ Sobre a modernidade líquida, interessante abordagem é feita por Ovídio Araujo Baptista da silva em texto dedicado a tratar da relativização da coisa julgada. Para ele, “neste quadro cultural, não deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida como sagrada na "primeira modernidade", entre em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno. Não deixa, porém, de ser curioso que o ataque à coisa julgada provenha da própria modernidade, levando em conta que a instituição fora concebida para atender à exigência primordial de segurança jurídica, condição básica para o desenvolvimento econômico, aspiração também moderna. A coisa julgada, exageradamente abrangente, foi a âncora jurídica que possibilitou a construção do "mundo industrial". Afinal, cabe perguntar, estaremos ainda vivendo a fase terminal da modernidade; ou, tendo-a ultrapassado, estaremos no pico de uma crise paradigmática, sem saber para onde vamos.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Coisa Julgada relativa?** Revista dos Tribunais | vol. 821/2004 | p. 29 - 38 | Mar / 2004. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 6 | p. 813 - 827 | Out / 2011. DTR\2004\724.)

⁵⁴ A alteração de valores com o passar dos séculos pode ser notada pela leitura do seguinte trecho de Jenny Magnani de O. Nogueira: “A origem da família não está na geração; a prova disso é que pode haver laços de sangue entre várias pessoas, sem que estas pertençam a mesma família, e, por sua vez, pessoas sem nenhum vínculo consanguíneo podem constituir uma só família, desde que sujeitas à autoridade de um mesmo chefe. Assim, um filho emancipado ou uma filha casada não são partes integrantes da mesma família”. (Ob. cit., p. 120).

clássico em que, o direito faz lei entre as partes, ganhou um novo sentido, deslocando a vontade ao centro de todas as avenças⁵⁵.

Para Goffredo Telles Junior⁵⁶, o homem é livre e suas ações não se parecem com os movimentos cegos dos elétrons dentro do átomo, ou dos astros nos sistemas solares. Para referido jurista, “o valor de uma coisa é aquilo em que ela importa. É o *quantum* disto ou daquilo ela corresponde.” O valor implica em uma ordem das coisas, uma hierarquia. Uma coisa só tem valor depois de comparada com outra, de julgada.

Prossegue o autor mencionando que “relativo, pois, essencialmente relativo, é o valor das coisas. Absoluto não é o valor das coisas, mas somente a bondade delas”, concluindo ao fim que “a mesma coisa pode ter diversos valores, segundo as pessoas que a estimam e segundo as circunstâncias em que é estimada”.

Em síntese, percebe-se claramente não ser fácil a tarefa de identificar e classificar a conduta humana como elemento capaz de gerar implicações no âmbito jurídico, assim como é igualmente tormentosa a tarefa de destacar, dentre tantos outros, o comportamento suficientemente estável, linear, a ponto de acender uma justa expectativa de continuidade ou, quando menos, de vedação a outro adotado em contrariedade ao primeiro. A isto nos dedicaremos, com profundidade, mais adiante.

Postas estas premissas, passemos, agora, a desenvolver o primeiro elemento.

A licitude, ou conformidade com o direito, é sinônimo de legalidade e, como tal, será analisada segundo a hermenêutica jurídica, que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito⁵⁷. É a teoria científica da arte de interpretar.

Muitas são as classificações das leis e seria praticamente impossível mencionar cada uma delas sucintamente. Adotando-se a classificação de R. Limongi França⁵⁸,

⁵⁵ REIS, Jordana Maria Mathias dos; ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Contrato de Namoro**. Revista de Direito Privado | vol. 93/2018 | p. 55 - 76 | Set / 2018. DTR\2018\19481.

⁵⁶ **Filosofia do Direito**, 1º Tomo, Ed. Max Limonad, p. 197.

⁵⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Ed. Forense. 19ª ed., 2009, p. 01.

⁵⁸ FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 9ª Ed., Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

sob a perspectiva do modo de atuar, as leis são classificadas em diretas e indiretas, segundo ordenam ou proíbem o próprio ato que querem fazer aparecer ou evitar, ou servem-se para este fim de meios remotos, ordenando ou proibindo outros atos que, com os primeiros, tem relação mais ou menos próxima⁵⁹.

Sob o prisma da legalidade, conduta humana omissiva ou comissiva será legal se estiver em conformidade com a lei, cuja força é obrigatória se estiver (a lei) em harmonia com as normas hierarquicamente superiores.

Em outro aspecto, poder-se-ia igualmente afirmar que os fatos jurídicos voluntários, isto é, que dependem da vontade humana, se sub classificam em atos jurídicos lícitos e atos jurídicos ilícitos. Interessam-nos os primeiros, que são ações humanas lícitas que produzem efeitos jurídicos. Abarcam os negócios jurídicos⁶⁰, os atos jurídicos em sentido estrito⁶¹ e os meros atos jurídicos ou atos-fatos jurídicos⁶².

Por fim, R. Limongi França esclarece que, se vista sob a ótica da justiça, a lei poderá assumir contornos de justa ou injusta, sendo aquela o próprio objeto do direito e, em contrapartida, quando considerada injusta, não pode ser lei⁶³. Todavia, adverte que a decisão acerca da resistência humana à lei injusta parte de conceitos como ciência política, filosofia do direito e ética, de modo que a inobservância da lei poderá comprometer o respeito à autoridade e à ordem da nação. Em tal cenário colocar-se-ia em risco a segurança jurídica e a paz social.

A conduta lícita, neste cenário, pode implicar na quebra de valores como a lealdade, boa-fé, mas não necessariamente importar na violação (aparente) de uma norma jurídica positivada. Melhor explicando, um indivíduo pode adotar uma conduta amparada por lei, mas, sob o aspecto subjetivo, infringir valores sociais éticos, morais, como a lealdade e a boa-fé. Cite-se, por exemplo, duas pessoas que mantém uma relação jurídica (contratual) de

⁵⁹ Ob. cit., p. 77.

⁶⁰ Manifestações de vontade que visam a um fim prático que é tutelado pela ordem jurídica (ex. contrato de compra e venda).

⁶¹ Ações humanas em que, para a produção de efeitos jurídicos que são somente os previstos na lei – basta certa intenção, *animus* do agente (ex. ocupação);

⁶² Ações voluntárias, porque humanas, mas cujos efeitos jurídicos se produzem independentemente do querer do agente (ex.: acessão por semeadora – modo de aquisição do direito de propriedade).

⁶³ Ob. cit., p. 78.

locação de imóvel residencial e, no período pandêmico⁶⁴, o locador deixa voluntariamente de aplicar a correção monetária do valor do aluguel em solidariedade as dificuldades financeiras ocasionada pelas restrições sociais. Encerrado o período pandêmico, resolve cobrar retroativamente a diferença de valores, acrescidos de juros e correção monetária.

Observe-se que a exigência do locador é, do ponto de vista das normas positivadas, lícita. Porém, o comportamento adotado ao final da pandemia é nitidamente contraditório com o anterior, especialmente se analisado sob a ótica da justa (e relevante) expectativa do inquilino de que a solidariedade do senhorio implicava em verdadeira renúncia a um direito, cuja exigência oportuna, agora, toma contornos de deslealdade.

Em outras palavras, a conduta solidária anterior é lícita (não aplicar a correção monetária), assim como também é a de exigir as diferenças de aluguéis acrescidas de encargos contratuais (arts. 389 e 395 do CC c.c. art. 23, inciso I, da Lei 8.245/91). Ambas se moldam com as tipificações juridicamente positivadas no ordenamento jurídico, mas, à toda evidência, a primeira conduta (aparência de renúncia) é contraditória a segunda (exigência posterior), gerando a quebra de confiança de uma das partes.

3.2. Justa expectativa

A segurança jurídica é uma necessidade elementar do convívio em sociedade. Implica na estabilidade das relações, das situações adquiridas e na previsibilidade de seus efeitos⁶⁵. Nosso ordenamento é repleto de mecanismos que perseguem a estabilidade social e a previsibilidade do comportamento humano, podendo-se citar, dentre tantos outros, a coisa julgada material, sob o aspecto da solução de conflitos, e a teoria dos precedentes vinculantes, voltado a conferir um tratamento uniforme a situações jurídicas análogas em território nacional.

⁶⁴ Em 30 de janeiro de 2020 a OMS decretou a COVID-19 como uma emergência de saúde pública de importância internacional e, em 11 de março de 2020, declarou como pandemia a doença causada pelo novo Coronavírus (Sars-Cov-2). O período de emergência somente foi encerrado pela OMS no dia 05 de maio de 2023 (fonte: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>, acessado em 20/01/2025).

⁶⁵ CARBONNIER, Jean. **Droit civil**, 12º ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1979.

A coisa julgada não é mera regra de processo e, embora protegida pela Constituição, é muito mais do que um princípio⁶⁶. A decisão judicial é o ato final pelo qual o Estado exerce sua função de tutelar direitos e, o processo, se desenvolve no sentido de permitir a formação do convencimento do juiz e o desenvolvimento de um discurso. A coisa julgada não se preocupa com o conteúdo do discurso, mas com a condição de impedir sua rediscussão, estabilizando-o de modo a garantir a paz social.

A aparência ganhou sentido e respeito por parte do legislador devido ao fato de gerar uma legitimação formal por parte de um terceiro que, na mais absoluta boa-fé, realizou negócio jurídico em face da publicidade que permeava o negócio. A aparência não é, pois, uma mera negação ao direito, e mesmo não gozando de uma lógica pura, tem seu assento em conceitos principiológicos.

A norma brasileira historicamente sempre fez prevalecer a realidade sobre a aparência, porque o direito não a levou em consideração ou não a resguardou. Disso se conclui haver exceções, sobretudo nas hipóteses em que o ordenamento jurídico expressamente conduz previsão no sentido de prestigiar a aparência, convertendo-a em realidade. Equivale dizer que a verdade formal é uma verdade condicionada, dependente de provas e sobre a qual se apoiará um juízo de convicção.

O comportamento processual das partes, segundo Isolde Favaretto, é capaz de gerar consequências jurídicas sobre aquilo que se afirmou, deixou de afirmar, negou, admitiu, provou ou não provou, ou daquilo que se calou⁶⁷. As manifestações de vontade dentro ou fora do processo, positivas ou negativas, tem afinidade com a atividade ou inatividade das partes, simbolizando uma vontade de assim se comportarem diante de provocações.

É exatamente nesta perspectiva que se insere o *venire contra factum proprium*. A guisa de exemplos, podemos citar o comprador de um automóvel que, na aquisição, aceita a reparação de um vício (redibitório) e que não pode, por *venire contra factum proprium*, rescindir o contrato, alegando outro vício que advém do primeiro⁶⁸. No citado caso,

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3ª ed., revisada e atualizada, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 56.

⁶⁷ FAVORETTO, Isolde. **Comportamento processual das partes como meio de prova**. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica. 1993, p. 37.

⁶⁸ KUMPEL, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 49.

a conduta do comprador, embora lícita, contraria a primeira, que gerou uma justa expectativa do vendedor de manutenção do negócio jurídico, em razão da prévia solução (e aceitação, pelo comprador) do vício redibitório apresentado pela coisa.

Outro exemplo é bem identificado quando, em uma relação jurídica contratual ajustada para fins residenciais, o locador estimula o desenvolvimento de uma atividade comercial pelo locatário e, tempos depois, interessado em reaver o imóvel, ajuíza uma ação de despejo fundada em violação de cláusula contratual. O estímulo do locador sem dúvida alguma reproduz a aparência de concordância com a alteração do objeto do contrato, gerando uma justa expectativa no locatário de que, se desenvolvida a atividade comercial no imóvel, não haverá qualquer violação que justifique a aplicação de penalidade e sirva de fundamento para a ruptura do contrato.

Em ambos os casos, nota-se que a conduta posterior é contraditória a primeira, ferindo valores como o da utilidade, da bondade, beleza, justiça etc. Sob o aspecto moral⁶⁹, o ato (contraditório) deixa de ser valioso, positivo, considerado bom, em aspiração daquilo que retrata o bem, justamente porquê fere a expectativa do outro. A conduta posterior, antagônica, cede ao prazer do egoísmo, encorajada de acordo com as condições concretas e os interesses individuais sobrepostos a solidariedade, cooperação e ajuda mútua.

3.3. Quebra da Confiança

As relações sociais se desenvolvem e se mantêm diante da confiança que se estabelece nas pontas destes compromissos. Enquanto elemento intimamente ligado à autonomia de vontade, princípio da confiança “como base de uma responsabilidade pela confiança, é só uma entre as várias configurações deste princípio”⁷⁰. É sobretudo esta característica que permite às partes avançarem em suas declarações de vontade, tornando as relações jurídicas cada vez mais complexas.

⁶⁹ “A moral só pode surgir – e efetivamente surge – quando o homem supera a sua natureza puramente natural, instintiva, e possui uma natureza social: isto é, quando já é membro de uma coletividade”. (VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*, tradução de João Dell’Anna, 36ª ed, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2014, p. 39.

⁷⁰ LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte geral*. Trad. Miguel Izquierdo y Macias-Picavea. Madrid: Edersa: 1978, p. 679.

Na sociedade moderna, como dito anteriormente, se satisfaz em desfazer o que foi feito há pouco, a importância da confiança subsiste não apenas sob o aspecto jurídico, mas serve de pano de fundo à tomada de decisões no cotidiano. Grande parte dos autores apresentam a boa-fé subjetiva com conotação ética ao tratar da relação de confiança. E de fato, não são raros os casos em que a aparência gera uma situação de confiança que pode ser expressa pela boa-fé, tanto é que, Menezes Cordeiro, em passagem, afirma com precisão que “a tutela da confiança constitui um princípio fundamental de concretização da boa-fé objetiva”, mas não se esgota no âmbito desta⁷¹.

O terreno da ética é pantanoso, sobretudo se considerado sob o ponto de vista da ciência. Está sujeita a ambiguidade, polissemia e valoração. Eduardo C. B. Bittar afirma que os conceitos fluidos e indetermináveis de modo único e absoluto são o núcleo dos estudos éticos, colocando, a seguir a seguinte questão: “Então, como é possível um saber preciso sobre ética, se sujeito a tanto relativismo conceitual?”⁷² Na árdua tarefa de responder esta questão, referido autor sugere que a ética, enquanto saber, não se submete ao caráter purista e preciso das ciências causais (exatas e biológicas), visto que pode-se discutir valores éticos com margem de imprecisão, que são por natureza variáveis, segundo conceitos histórico-culturais.

Os conceitos de bom, justo, correto, bem comum, virtude, boa conduta guardam o espaço necessário para que os indivíduos possam deliberar com liberdade acerca da ação e a prática, conforme suas histórias de vida, o meio, seus padrões morais. É na ação que mora o fim de toda ética. Sejam quais forem suas orientações, premissas ou preocupações, a ética sempre elege o melhor como sendo a finalidade do comportamento humano. A construção de padrões de conduta aceitáveis e inaceitáveis parte dos meios de realização escolhidos, os fins almejados, as consequências práticas e o reflexo social previsto.

Outros⁷³ preferem sustentar não se poder confundir ética com moral. Enquanto a moral supõe determinados princípios, normas e regras de comportamento, a ética se depara com uma experiência histórico-social no terreno da moral, partindo delas para

⁷¹KUMPEL, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 238.

⁷² KUMPEL, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 36.

⁷³ VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. Ob. cit., p. 22.

procurar “determinar a essencial da moral, sua origem, as condições objetivas e subjetivas (...)”⁷⁴, dentre outros aspectos.

Retornando o conceito de confiança, Victor Frederico Kumpel refere a ela como “a crença na probidade moral, na sinceridade e nas qualidades de uma pessoa”⁷⁵, admitindo o sentido de suficiência, segurança e firmeza. Diante de tantos conceitos vagos, toma-se como difícil e árida a missão de inserir o princípio da confiança dentro do sistema de aparência e correlacioná-lo com a boa-fé. Luiz Fabiano Correa⁷⁶, ao tratar da confiança, refere que “entre o conhecimento da situação de fato externa, de aparência de direito, e o comportamento de quem confia”, deve haver um nexo de causalidade, correlacionando-o com a boa-fé.

Como seres humanos, somos capazes de agir conforme a razão, de produzir, inovar, revolucionar, mudar, instituir, estruturar, formar, construir, dominar, sistematizar, dimensionar, calcular, consertar, moldar etc.⁷⁷, mas igualmente somos capazes de destruir, desestruturar, deformar, inviabilizar, deformar, enfim, praticar atos opostos com uma força tão equivalente quanto a criativa.

Dito isso, a previsibilidade é requisito essencial num Estado Democrático de Direito. É ela que viabiliza ao indivíduo saber, de antemão, o significado e a consequência que sua conduta pode tomar no contexto jurídico e, assim, viver com liberdade, desenvolvendo-se perante a sociedade. Entretanto, para além da previsibilidade das diversas interpretações que uma norma positivada pode assumir, é preciso que a o comportamento humano seja igualmente confiável, previsível, de forma a manter coeso o espírito de lealdade e de boa-fé.

A confiança, enquanto característica associada ao *venire contra factum proprium*, guarda estreita relação com a boa-fé e se posiciona como princípio independente no ordenamento jurídico. É considerada objetivamente, por meio de indícios que transcendem o estado psíquico de quem postula pela aplicação da vedação ao comportamento contraditório.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ KUMPEL, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 88.

⁷⁶ CORREA, Luiz Fabiano. **A proteção da boa-fé nas aquisições patrimoniais**. Campinas: Interlex, 2001, p. 386.

⁷⁷ BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**, 4ª Ed., Atlas, 2005, p. 461.

3.4. O dever de lealdade, de observância a boa-fé objetiva.

Já vimos que a boa-fé vem do latim *bona fides*⁷⁸, que significa crença, confiança, fidelidade, lealdade. É sem dúvida alguma um princípio geral de direito, que diz respeito à conduta justa e leal em relação a alguém. Com grande conotação moral, a boa-fé em grande importância na teoria da aparência, dada a função de prestigiar os mais intuitivos preceitos de direito natural.

No direito brasileiro, a boa-fé foi erigida a princípio geral de direito, visto como fonte do sistema jurídico de modo a regular uma série de normas positivadas. Sob o aspecto do direito obrigacional, a boa-fé passa a encarar as relações como um dever de cooperação e solidariedade entre as partes. Pode ser igualmente considerada uma proposição geral resultante da indução da experiência⁷⁹, servindo de fundamento para outras normas e forma a conferir harmonia ao ordenamento jurídico.

Para melhor compreender a teoria da aparência, é preciso distinguir a boa-fé objetiva, da subjetiva, muito embora parte da doutrina não veja utilidade ou mesmo distinção entre ambas.⁸⁰

A boa-fé subjetiva diz respeito à uma percepção interior de alguém que crê estar agindo de forma correta. Mesmo agindo de forma irregular, a ponto de lesar direito de outrem, a ignorância do agente ou mesmo o erro sobre a retidão de sua conduta não retira o estado psicológico de credibilidade da pessoa que desconhece as circunstâncias do ato praticado. É o caso, por exemplo, do casamento contraído de boa-fé por ambos os cônjuges. Embora anulável ou mesmo nulo, em relação aos nubentes e aos filhos produz seus efeitos até o dia da sentença anulatória.⁸¹

A boa-fé subjetiva é, no âmbito do processo, caracterizada pelo estado de ignorância do sujeito que acredita não infringir qualquer norma do ordenamento ao adotar uma conduta. Contrapõe-se ao conceito de má-fé, que exige dolo, a intenção de praticar o ato em

⁷⁸ Consulte item 3.2. supra.

⁷⁹ KANT. **Crítica da razão pura**. Dialética, II, A.

⁸⁰ LOS MOZOS, José Luis de. **El Principio de la buena fe, sus aplicaciones praticas em el derecho civil Español**. Barcelona: Boch, 1.965.

⁸¹ Art. 1.561 do Código Civil de 2002.

contrariedade à lei. Em alguns casos, admite-se que a má-fé possa decorrer de culpa grave, como nos casos de negligência ou imprudência em decorrência da inobservância de normas éticas. Quando o sujeito é negligente e não interpreta o contexto tal como o homem médio, fazendo vistas grossas a ilicitude facilmente perceptível, a boa-fé deixa de existir, ainda que em seu íntimo acredite na retidão de seu comportamento⁸². A boa-fé ética é, portanto, mais rígida que a psicológica e, a razão, é muito simples.

É praticamente impossível ao operador do direito aferir a boa-fé (subjetiva) do sujeito em sua intimidade, recorrendo sempre a fatores externos e perceptíveis da conduta do agente. Assim, não raras vezes a boa-fé ética tem muito mais utilidade e aplicabilidade do que a psicológica, dado que esta última diz respeito a uma situação interior, um estado psicológico, em que se crê estar agindo de forma escoreita.

Por outro lado, a boa-fé objetiva “é a padronização de comportamento, tendo por fundamento a honestidade, a fidelidade e a lealdade, exigindo dos sujeitos absoluta correção no modo de proceder.”⁸³ Este comportamento padrão adquire função de norma positiva, prestando-se como regra de comportamento ético-jurídico. Ética e direito conjugam-se, embora constituam campos diversos de estudo. É justamente dessa dialética que decisões se projetam sobre a vida social e influenciam as decisões tomadas pelos operadores do direito.

A boa-fé objetiva foi encampada pelo Código Civil em diversos aspectos. Como cláusulas gerais, pode-se citar os enunciados do artigo 113, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, e o texto do artigo 422, estabelecendo que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Ambos enunciados viabilizam a interpretação das normas, auxiliando o preenchimento de lacunas, formando verdadeiras diretrizes dentro do espaço de liberdade do julgador⁸⁴.

⁸² TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório**: A proibição do *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro.” Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 71/72.

⁸³ Kümpel, Vitor Frederico. Ob. cit., p. 84.

⁸⁴ Antonio Pinto Monteiro leciona que a boa-fé, em sentido objetivo, constitui uma regra jurídica, um princípio normativo transpositivo e extralegal para que o julgador seja remetido às cláusulas gerais. Embora não contenha elas próprias (as regras) a solução, consagra o critério de solução, mediante operação concretizadora do aplicador. (In Revista do Advogado, Ed. AASP, Ano XLI, nº 151, setembro de 2021).

É natural que em uma sociedade moderna conceitos rígidos tornem-se fluidos, princípios deem espaço a toda sorte de interpretação das normas e, características como bipolaridade, implicação reciprocidade, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade, graduação hierárquica, objetividade, historicidade e inexauribilidade⁸⁵, venham compor o conceito dos valores sociais.

Enquanto no Positivismo Jurídico o Estado era tido como garante das posições e direitos adquiridos espontaneamente, mantendo a ordem existente e as relações jurídicas híidas, hoje compete-lhe um papel mais abrangente, que é o de galgar uma justiça social, intervindo sempre que necessário para a sua concretização. A sociedade moderna não se adapta mais a antiga teoria de tripartição de poderes, em que se atribui ao legislador o papel exclusivo de criar regras de conduta e de controle social.

Uma sociedade justa, que valorize a igualdade, a dignidade, respeite o ser humano independentemente de sua ideologia, crença, posição social, parte de um esforço conjunto dos poderes do Estado e de seu povo, sem o que jamais se atingirá uma paz duradoura. E uma das principais finalidades do direito é justamente regular a vida em sociedade, estabelecendo normas às quais todos devem submeter-se, oferecendo a tutela jurisdicional que assegure o direito objetivo em vigor⁸⁶.

Assim é que, o princípio da boa-fé ganha importância, sendo suscetível de gerar responsabilidade quando vistas as coisas nos diversos contextos sociais, notadamente quando ocorre a quebra da confiança de alguém no comportamento de outrem, atribuindo efeitos jurídicos a uma situação a princípio tão só aparente, evitando-se, desta forma, frustrações às legítimas expectativas. É nesse contexto que a atividade judicial não deve ser reduzida a mera aplicação do direito preexistente, devendo ser criativa, produtora de direito, como se evidencia na doutrina Kelseniana “onde a sentença aparece como uma norma jurídica, diversa daquelas gerais e abstratas”⁸⁷.

⁸⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª Ed., Saraiva, 1999, p. 191.

⁸⁶ CRETELLA NETO. **Fundamentos principiológicos do processo civil**, 3ª ed, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 521.

⁸⁷ FILHO, Willis Santiago Guerra. **A autopoiese do direito na sociedade informacional** – Introdução a uma teoria social sistêmica. 2ª Ed., Lumen juris, Rio de Janeiro, 2018, p. 28.

Disso se conclui que a boa-fé objetiva é um princípio, uma norma de comportamento, cuja definição não é tarefa simples e demandaria, sem sombra de dúvidas, um estudo à parte, o qual não se propõe desafiar neste trabalho. Naquilo que importa, o conceito é sempre relacionado à probidade, lealdade e honestidade.

3.5. A boa-fé e o processo.

Nos tópicos anteriores foram abordados cada um dos elementos que compõe o núcleo da formação do preceito jurídico: i) presença de condutas lícitas, porém contraditórias; ii) justa (e relevante) expectativa; iii) quebra da confiança; iv) dever de lealdade, de observância da boa-fé objetiva.

No âmbito do processo, que é o que aqui nos importa, a norma que melhor se adequa aos elementos acima referidos é o artigo 5º⁸⁸ do Código de Processo Civil, cujo teor estabelece que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” Mas a citação não é isolada, havendo, igualmente, outras referências que, se vistas sob o aspecto sistemático, reforçam forte presença da teoria do *venire contra factum proprium*. É o caso, por exemplo, do artigo 276 do mesmo Código, cujo teor é o seguinte: “quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.”

Em ambos os casos pode-se notar, claramente, o propósito de evitar comportamentos processuais retroativos, com o objetivo de resguardar a segurança jurídica e estabilidade das relações apoiadas na legítima confiança e à justa expectativa da outra parte. Não é, pois, apenas ao direito civil que importa o *venire contra factum proprium*, mesmo porque diz respeito à uma conduta humana praticada no mundo dos fatos ou realizada no domínio do processo judicial capaz de gerar consequências jurídicas.

O exercício da tutela jurisdicional é o principal prejudicado pela incoerência perpetrada pelo sujeito no âmbito do direito processual. Voltando-se contra o *iter* processual, o comportamento contraditório ocasiona uma ilícita retroação em seu fluxo avante, fora das situações processuais em que a lei permite, em nome de um interesse mais relevante, essa

⁸⁸ Lei Federal n.º 13.105/2015.

contramarcha⁸⁹. A vista disso, não raras vezes associa-se o instituto à vedação ao comportamento processual retroativo.

Outras vezes, a conduta processual é tomada sem respeitar um contexto ético, moral, justo, posto que os sujeitos do processo não deveriam apresentar um comportamento desleal uns para com os outros. Embora o ambiente processual seja caracterizado por um conflito de interesses antagônicos entre o autor e o réu, há no CPC/2015 a exigência de que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

O dever de boa-fé, afirma Arruda Alvim, “atua em uma dimensão mais principiológica e menos como regra processual”⁹⁰, isto é, cria nas partes e interessados justas expectativas em relação a determinados comportamentos, evitando armadilhas processuais, surpresas. Não se pode perder de vista que o “objeto do processo é a pretensão de um bem da vida, quando apresentada ao Estado-juiz ou ao árbitro”⁹¹, em busca de uma tutela jurisdicional de conhecimento ou de satisfação.

A nosso ver, todavia, o conceito acima (de contramarcha ao curso natural do processo) não exaure todas as perspectivas pragmáticas do *venire contra factum proprium*, visto que em determinadas hipóteses, como se sustentará, o comportamento contraditório pode pretender prospectar a marcha do processo adiante, sendo igualmente danoso ao sistema. Por esta razão é que preferimos definir o instituto voltando-nos às raízes históricas, definindo-o como a hipótese em que uma parte mantém um comportamento lícito e suficientemente estável no processo, a ponto de despertar na outra uma justa expectativa de conduta futura, mas opta por outra, prospectiva ou retroativa, contraditória à anterior e que, a despeito de lícita, viola os preceitos da boa-fé objetiva.

⁸⁹ BALZANO, Felice. **O *venire contra factum proprium* no processo civil brasileiro**: o princípio da irretroatividade. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – 2016, p. 43.

⁹⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Novo contencioso no CPC/2015**. Ob. cit., p. 58.

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 9ª Ed., Ed. JusPodvm e Malheiros, São Paulo, 2023, p. 209.

3.6. Comportamento processual.

O exercício do direito de ação (e defesa em contraditório), para o correto conceito de jurisdição (limitado, mas atuante) e para a realização da prova indispensável, impõe a necessidade de se adotar um plano de trabalho idôneo, que garanta essa complexa cooperação, chegando-se ao procedimento naquilo que é necessário e indispensável à desejada efetividade do processo.⁹² Neste panorama, em que o processo é marcado por ônus, garantias e faculdades, o comportamento de cada um dos contentores sujeita-se as consequências dentro do sistema, sejam boas ou más.

O estudo da autonomia de vontade das partes no processo foi impulsionado pela evolução do processo civil de um modelo adversarial para o cooperativo, em que a garantia de equilíbrio e participação igualitária, enquanto princípios, mereceram positividade pelo Código vigente. Se de um lado o século XX foi marcado pela publicização do processo civil⁹³ sob o fundamento de que, assim, conduziria ao progresso social e justificaria os poderes conferidos ao juiz⁹⁴ como forma de conferir qualidade à justiça, de outro, no sistema contemporâneo próprio do Estado Democrático de Direito buscou-se introduzir certa concepção privatista ao processo, agregando elementos de equilíbrio entre os poderes do juiz e as faculdades das partes.

Não há dúvidas de que o modelo atual⁹⁵ encampou princípios e garantias constitucionais, compondo-se por normas e valores que objetivam imprimir eficiência⁹⁶ ao que se denominou corretamente processo civil constitucional⁹⁷. Tanto é verdade que, logo no primeiro artigo da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, fez-se referência a

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª Ed., Malheiros, 2009, p. 337.

⁹³ O Código de Processo Civil de 1973 conferiu amplos poderes ao magistrado na condução do processo e em relação as condutas capazes de influir no conteúdo da decisão.

⁹⁴ Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 o juiz era o protagonista do processo.

⁹⁵ Trícia Navarro Xavier Cabral refere ter sido comum a doutrina se referir a “tipos” ou “modelos” de processo de acordo com a técnica processual que esteja abordando. Fala-se em modelo inquisitivo, dispositivo, cooperativo, justo, constitucional, entre outros adjetivos. (Ob. cit., pag. 20).

⁹⁶ Na lição de Cássio Scarpinella Bueno, “o princípio da eficiência processual também é um princípio constitucional do direito processual civil e encontra respaldo expresso no inciso LXXVIII no seu artigo 5º da Constituição Federal, incluído na Emenda Constitucional n. 45/2004, a chamada “reforma do judiciário.” Prossegue afirmando que “a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços e, por isso, a ênfase deve recair não na ideia de economia ou celeridade processuais, diferentemente do que se constata em algumas formulações ou na própria textualidade de sua previsão constitucional” (**Curso Sistemático de Direito Processual Civil**, vol. 01, ob. cit. pag. 152).

⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilo. **Teoria geral do novo processo civil**, 3ª ed., revista atualizada, Malheiros, 2018, p. 38.

necessidade de que a ordenação, disciplina e interpretação do código observasse os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal do Brasil. O exercício da liberdade (sobretudo processual) insere-se nesse contexto e é, sem dúvida, uma das maiores formas de expressão da democracia.

A faculdade das partes no processo tem sentido de liberdade de conduta, segundo a lei, sendo-lhes assegurado agir segundo suas próprias vontades e escolhas. Entretanto, quando o exercício de uma faculdade importa em desvantagem à outras pessoas, a liberdade passa a ser limitada pela norma jurídica. É por esta razão que se afirma⁹⁸ serem as faculdades processuais puras muito poucas, restringindo-se a atos de menor importância para a definição do processo.

Em outras palavras, como todo princípio que orbita o ordenamento jurídico, aqui nos interessando o sistema processual⁹⁹, referida liberdade não é absoluta. E nem poderia, visto que deve se harmonizar com os demais princípios e valores constitucionais, sobretudo do próprio código de processo civil. É evidente que neste último a liberdade pode ser exercida enquanto não conflite com a cooperação (art. 6º do CPC), a boa-fé (art. 5º do CPC), o contraditório efetivo (arts. 7º e 9º), a vedação da decisão surpresa do magistrado (art. 10º do CPC), dentre outros.

O artigo 6º do CPC/15 acima mencionado, por exemplo, exige que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para o alcance da decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável. Já o artigo 5º, ao se referir a boa-fé, trata de um modelo de comportamento no processo, retomando (*rectius*, reforçando) valores do modelo constitucional de processo civil como, por exemplo, o da solidariedade, transformando a cultura da combatividade naturalmente em uma lógica de consensualidade, de diálogo¹⁰⁰. Todos os protagonistas do processo são, portanto, responsáveis pela entrega de prestação jurisdicional justa, efetiva e no tempo adequado.

⁹⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 9ª Ed., Ed. JusPodvm e Malheiros, São Paulo, 2023, p. 233.

⁹⁹ Trícia complementa discorrendo que “o exercício da liberdade constitui um direito fundamental e pode ser externado de diversas formas e com diversos graus, representando, em última análise, importante expressão da dignidade da pessoa humana, tendo como fonte primária a Constituição Federal (art. 5º, *caput*).” (Ob. cit. p. 23).

¹⁰⁰ O diálogo, aqui referido, diz respeito não só em relação as partes, mas a extensivo a todos os sujeitos do processo, a exemplo do saneamento cooperado de que trata o artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil.

Interessante abordagem é feita por Cássio Scarpinella Bueno¹⁰¹ no sentido de que a cooperação diz respeito a observância dos deveres, inclusive pelo magistrado, como o de esclarecimento (do alcance de postulações e manifestações pelas partes), consulta (às partes, preparatória para tomada de decisões), prevenção (alerta das partes ao uso inadequado do processo) e auxílio (incentivo às partes a superarem os obstáculos ao cumprimento de direitos, ônus ou deveres processuais).

Percebe-se a toda evidência que o dever de comportamento das partes de acordo com a boa-fé (objetiva¹⁰²) vai além dos deveres alocados no artigo 77 do Código de Processo Civil. Diz respeito à adoção de um comportamento desejado e esperado no plano do processo de forma a conduzir uma confiança legítima aos demais sujeitos (e ao Estado). A boa-fé é apresentada como um valor a ser considerado na interpretação dos atos jurídicos em geral, inclusive os processuais, juntamente com o princípio da lealdade, vedando-se qualquer tipo de abuso que destoe da eficiência da prestação jurisdicional.

Por estas razões é que se conclui que a liberdade processual¹⁰³ é uma faculdade exercida no âmbito do Poder Judiciário com estreita observância ao princípio da cooperação, da lealdade e da boa-fé, elementos estes balizadores das escolhas pela adoção de uma ou outra estratégia, prática de ato processual etc. É, afinal, imprescindível que a escolha do sujeito contemple o objetivo de – sempre - otimizar a prestação Estatal, sobretudo no que se refere ao custo, tempo e dispêndio de atividade judiciária¹⁰⁴. Os sujeitos do processo e, em especial as partes, passam de adversários a verdadeiros protagonistas do método de solução de conflitos Estatal, assumindo suas funções institucionais de modo a viabilizar a entrega da tutela a quem de fato dela for merecedor.

¹⁰¹ Ob. cit., vol. 01, p. 401.

¹⁰² A esse propósito: Enunciado n.º 1 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “A verificação da violação da boa-fé objetiva dispensa a comprovação do *animus* do sujeito processual.”.

¹⁰³ Enquanto direito assegurado às partes no âmbito do processo, insiste-se, é reflexo de um princípio constitucional e seu exercício deve respeitar certos limites, abrangências, distinções, competências, faculdades, direitos e ônus característicos decorrentes dos diversos tipos de sujeitos do processo, atribuindo-se a respectiva responsabilidade por suas escolhas.

¹⁰⁴ Nesse sentido, ainda na égide do código revogado (1973) e, a despeito de reconhecer como equivocada a propositura da ação rescisória para declarar a nulidade de processo em razão da nulidade de citação: “Impende considerar, ainda, que a simples extinção do processo sem resolução do mérito fundada na inadmissão da ação rescisória, com o arquivamento dos presentes autos, configura, como bem exposto nos presentes embargos de declaração, desrespeito aos princípios da celeridade e economias processuais, pois o não aproveitamento dos atos processuais validamente praticados na nova ação a ser iniciada no juízo competente demandará maior dispêndio de tempo e atividade jurisdicional, ainda mais em se tratando de ação rescisória iniciada em abril de 1997.” (EDcl nos EDcl na AR 569/PE 1997/0019773-5, Rel. Min. Mauro Campbell, 1ª Seção, j. 24/08/2011, Dje 30/08/2011, trecho de ementa).

O processo, que um dia já assumiu a realidade de palco de combate para o qual a lei municiava seus protagonistas de certas armas, adota agora uma nova vertente, reprimindo o uso abusivo dessas armas ou o emprego desmedido de outras, menos legítimas. A cultura da ética no processo passa a ocupar destaque, carregando consigo deveres como o de lealdade, veracidade, boa-fé etc.

Não é demasiado acrescentar que a retidão do comportamento processual aplica-se igualmente aos aplicadores do direito, dado que estes possuem poderes-deveres que impulsionam sua função, embora naturalmente diversos daqueles atribuídos às partes que integram o processo. O juiz atua no processo como a personificação do Estado e seus interesses¹⁰⁵, de forma que suas escolhas não podem atender a interesses próprios, o que evidentemente não exclui certa liberdade de atuação. Exemplo disso são os poderes atribuídos pelo ordenamento jurídico, tais como (mas não limitado ao) poder de direção do processo, de instrução e de julgamento.

4. Teoria da Ação

Embora a teoria da ação não se ponha, a princípio, como um dos pontos a serem aprofundados, até mesmo diante das numerosas vertentes que assume para explicar o que é ação, uma breve passagem por ela se faz necessária para se compreender onde se situa o interesse de agir e qual sua relevância para a admissibilidade dos recursos cíveis.

A primeira e, mais antiga que se tem notícia, é a teoria civilista. Segundo ela, não há ação sem direito e a todo direito corresponde uma ação. Mal distinguia-se, à época, o direito subjetivo do direito de ação e, seu fundamento, corresponderia ao próprio direito violado ou ameaçado, manifestando uma força reativa própria.

É o que sustenta Rodrigo da Cunha Lima Freire ao referir que, segundo a teoria civilista ou imamentista:

¹⁰⁵ TUNALA, Larissa Gaspar. Ob. cit., p. 102.

(...) a ação era tida como uma mera variante, suplemento, anexo, acessório, função, elemento integrante, aspecto ou momento do direito material ameaçado ou violado, direito material elevado à segunda potência, ou mesmo a transformação desse direito material em um novo direito, traduzindo-se na possibilidade ou poder de afirmação do próprio direito material e na força de reação a uma ameaça ou efetiva violação deste mesmo direito.¹⁰⁶

Referida teoria, entretanto, não era capaz de explicar a existência da ação declaratória negativa que, justamente pela razão objetivar a inexistência de determinada relação jurídica, não poderia ser concebida a partir de um direito subjetivo ameaçado ou violado. A doutrina se desvencilhou das amarras imanentistas e passou então a adotar a ação como um direito voltado o Estado, e não apenas como um modo de resguardar um direito subjetivo do autor¹⁰⁷.

A partir daí é que teve início a teoria da ação como direito concreto¹⁰⁸, em 1857, na Alemanha, quando Theodor Muther publicou um trabalho a respeito da *actio romana*¹⁰⁹. Desde então reconheceu-se o direito de ação como um direito autônomo, passando a ser visto como um direito à tutela jurisdicional a ser exercido contra o Estado e, também, contra o adversário. O processo era apresentado como meio adequado para realizar a exigência de proteção do Estado, mediante sentença favorável frente ao adversário, para que este suporte o ato de proteção jurídica ao direito material.

Segundo Chiovenda, um dos adeptos desta teoria, “a ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei”¹¹⁰. Mais adiante, acresce que o “adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse

¹⁰⁶ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação** – Enfoque sobre o direito de agir. 3ª ed., Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 43, orientado por Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 51.

¹⁰⁷ BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Inatividade das partes no processo civil brasileiro**. Salvador, Juspodivm, 2017, p. 32 e 33.

¹⁰⁸ Ou teoria do direito concreto à tutela jurídica.

¹⁰⁹ MUTHER, Theodor; WINDSCHEID, Bernard. **Polêmica sobre la “actio”**, traduzida por Tomás A. Banzaf, Buenos Aires, Ejea, 1974.

¹¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. J. Guimarães Menegale. Saraiva. São Paulo, 1965, vol. 1, p. 24.

poder: simplesmente lhe está sujeito.” Além de Chiovenda¹¹¹, são também defensores desta teoria James Goldschmidt, Adolf Wach, dentre outros.

O reconhecimento do direito de ação como um direito autônomo não foi suficiente para esclarecer todas as críticas. Com efeito, se a ação é um direito autônomo, como explicar o fato de o autor não o possuir quando uma sentença conclui pela inexistência do direito material afirmado em juízo? Para além disso, como justificar a prática de inúmeros atos processuais, concatenados, até se chegar a referida conclusão?

Desde então, mantendo-se o conceito de autonomia, passou-se a sustentar que haveria um direito abstrato de agir em juízo, independentemente da existência (ou não) do direito material. Haveria, segundo esta teoria, um direito de crédito (em face do Estado) distinto do direito subjetivo, material, isto é, um verdadeiro direito à tutela jurisdicional, à sentença, a uma resposta do Estado, qualquer que seja seu conteúdo ou conclusão.

DegenKolb, Rocco, Resenberg, Pontes de Miranda e Couture são alguns dos defensores desta teoria¹¹². Surgida anteriormente à teoria da ação como direito concreto, os abstrativistas procuravam demonstrar que a ação era um direito processual subjetivo, distinto do direito material, correspondendo ao direito de expor pretensões em juízo para que sejam ouvidas, na expectativa de serem acolhidas¹¹³.

Já para Liebman, haveriam normas instrumentais e subjetivas no sistema processual, estas (subjetivas) classificadas como ativas ou passivas. As primeiras constituiriam um direito subjetivo processual no sentido de provocar a prática de atos pelo Poder Judiciário, como se vê do próprio direito de ação (função jurisdicional). As segundas corresponderiam ao estado de sujeição da parte em face da qual se formula determinada pretensão, visto que o demandado não pode se opor aos efeitos da atividade do órgão jurisdicional.

¹¹¹ Rodrigo da Cunha Lima Freire refere que “o estudo de Chiovenda a respeito da ação, publicado em 1903, segundo Liebman, marca o nascimento da moderna escola processualista italiana. (**Condições da ação**, ob. cit., p. 54)

¹¹² TESHEINER, José Maria Rosa e THAMAY, Rennan. **Pressupostos processuais e nulidades do processo civil**. Ob. cit., p. 94.

¹¹³ COUTRE, Eduardo J. **Fundamentos do processo Civil Moderno**. Trad. Rubens Gomes de Sousa. Saraiva, São Paulo, 1946, p. 36.

Liebman estabelece, portanto, uma teoria eclética segundo a qual a ação consiste no direito subjetivo a uma sentença de mérito, mas está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos que denominou “condições da ação”. A única certeza proveniente da ação é que o juiz a sentenciará favorável ou desfavoravelmente, daí negar seu caráter concreto. Por outro lado, a abstração da ação não pode ser compreendida no sentido mais comumente aceito, posto que condicionada a requisitos que, inexistentes, impedem a apreciação do mérito da causa¹¹⁴.

Luiz Guilherme Marinoni, partindo do direito de ação previsto na Constituição Federal Brasileira, sustenta que o direito de ação corresponde ao direito a um julgamento, pelo Poder Judiciário, de alegada lesão ou ameaça a direito, além de pretensões à tutela de direitos subjetivos, fundamentais ou não.

Em suma, cada uma das teorias acima referidas tem (ou tiveram) sua importância no contexto histórico e evolutivo do processo civil, sendo correta a afirmativa de que a ação corresponde a um direito de prestação jurisdicional. Entretanto, tal assertiva revela-se incompleta. Não haveria sentido em se reconhecer a procedência do pedido formulado em uma ação de despejo proposta em face do inquilino que cumpre suas obrigações (legais e contratuais), antes do término do prazo de desocupação voluntária concedido na notificação extrajudicial.

Ainda assim, no exemplo acima o direito de ação (enquanto provocação do Poder Judiciário) é manifesto e voltado aos interesses do próprio indivíduo, influenciando diretamente nas relações interpessoais. Tanto é que José Cretella Neto costuma referir a existência do direito de ação enquanto princípio que “retrata direito individual (ou coletivo, conforme o caso) consistente no fato de que todos podem tentar defender interesses próprios em juízo”.¹¹⁵

Naquilo que nos importa, a teoria (ou princípio) da ação consiste na necessidade de imprimir-se dinamismo ao direito de ação¹¹⁶, não se resumindo a apresentação de um pedido de tutela jurisdicional, mas, sim, a todas as outras relações jurídicas que se

¹¹⁴ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**. Ob. cit., p. 56-57.

¹¹⁵ CRETELLA NETO, Jose. Ob. cit., p. 320.

¹¹⁶ Art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

formam ao longo do processo. Isso quer significar que não apenas ao autor, mas ao réu, é igualmente assegurado o direito de ação, como nos casos em que a pretensão é formulada contra o autor (reconvenção e pedido contraposto), ou mesmo durante o exercício da faculdade de se defender e de interpor recursos.

4.1. Condições da ação.

Embora reconhecido o direito de ação, para se obter uma tutela jurídica é indispensável que o autor demonstre uma pretensão idônea, isto é, preencha determinados requisitos constitutivos denominados condições da ação, cuja ausência leva à carência de ação¹¹⁷. O Código de Processo Civil de 1.973 preconizava, no artigo 267, inciso VI, as condições da ação como uma das hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Referida regra recebia crítica por parte da doutrina, dado que o reconhecimento da ausência ou, carência de ação, não significava que o processo não tinha existido ou mesmo que não havia ocorrido certo exercício da função jurisdicional. Embora provocado, o órgão jurisdicional se posicionou no sentido de encerrar a relação jurídica processual antes de analisar o próprio mérito da causa.

Filiando-se a essa corrente, Rodrigo da Cunha Lima Freire¹¹⁸ cita que a possibilidade jurídica do pedido integra o próprio mérito da causa, pois um juiz, ao afirmar pela impossibilidade, profere juízo de mérito, como quem julga o pedido manifestamente improcedente. Acompanham-no Thereza Arruda Alvim e Donaldo Armelin.

O código atual preferiu, por tal razão, omitir a expressão condições da ação, consignando no artigo 17 que, para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade. Costuma-se estudar três grandes temas no direito processual: a jurisdição, o processo e a ação. Conceitualmente nenhum deles se confundem, daí porque é possível que ao autor postular em

¹¹⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, 57ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 159.

¹¹⁸ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação: Enfoque sobre o interesse de agir**. 3ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 131/132.

juízo sem ter interesse nem legitimidade, hipótese em que existirá processo, mas não ação. Trataremos disso com mais profundidade a seguir.

4.2. Condições da ação no atual Código de Processo Civil.

Omisso no que tange a expressão “condições da ação”, o código atual persiste em exigir o interesse e a legitimidade para se postular em juízo. Interessante abordagem é trazida pela doutrina¹¹⁹ que, como visto, partindo da distinção entre processo, ação e jurisdição, sustenta-se que, como conceitos complementares, haveriam pressupostos relativos ao processo em paralelo às condições concernentes à ação. Exemplificando, se o autor postula em juízo sem ter interesse nem legitimidade, há processo, mas não há ação. Daí se concluir que legitimidade e interesse permanecem como condições da ação, não se confundindo com pressupostos processuais.

Por outro lado, Cássio Scarpinella Bueno¹²⁰ refere que “no sistema processual civil há três grandes categorias de sistematização que, embora inter-relacionadas, não se confundem.” A existência da ação, a existência e validade do processo e o saber a quem tem e quem não tem razão sobre determinado conflito de interesses. A isso é que, segundo Cássio, se denominou condições da ação, nomenclatura abolida pelo Código de Processo Civil em vigor e agora identificada como pressupostos de julgamento de mérito.

Semelhante entendimento pode ser extraído da lição de Fredie Didier Jr.¹²¹, que considera haver significativo avanço no Código ao não mencionar “a possibilidade jurídica do pedido como hipótese que leva a uma decisão de inadmissibilidade do processo.”¹²² O atual texto do também não faz referência a expressão condições da ação, mas apenas reconhece que havendo falta de interesse ou de legitimidade, deve-se proferir decisão de inadmissibilidade. E isso pois, se há apenas “dois tipos de juízo que podem ser feitos pelo órgão jurisdicional (juízo de admissibilidade e juízo de mérito), só há duas espécies de questão

¹¹⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. **Pressupostos processuais e nulidades do processo civil** / José Maria Rosa Tesheiner, Rennan Thamay, 2ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2023, p. 108.

¹²⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil – Parte Geral do Código de Processo Civil**. Vol. 1, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2018, p. 284-285.

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed., JusPodivm, Salvador, 2015, p. 304/307.

¹²² DIDIER JR., Fredie. **Será o fim da categoria “condições da ação?”** Um elogio ao projeto de novo código de processo civil. Revista de Processo | vol. 197/2011 | p. 256 - 260 | Jul / 2011, Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 2 | p. 323 - 328 | Out / 2011, DTR\2011\1800.

que o mesmo órgão pode examinar.” Conclui, tal como Cássio e Leonardo¹²³, que não haveria sentido lógico na criação de uma terceira categoria (condições ação).

Em uma ou outra teoria, vale dizer, não significa que a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido não seriam questões a serem examinadas pelo Judiciário, mas agora, deverão ser enfrentadas como pressupostos processuais ou questões de mérito.

Embora sujeita à críticas,¹²⁴ preferimo-nos filiar a teoria segundo a qual, “compreendendo a ação como o direito de romper a inércia da jurisdição, o mínimo indispensável para o exercício deverá, de alguma maneira, preexistir ao preenchimento dos pressupostos processuais”.¹²⁵ Importa reconhecer, desde o primeiro momento em que o poder judiciário é instado até o momento de concretização da tutela jurisdicional há de ser aferida, a todo tempo, a regularidade do direito de ação e a higidez do processo.

Uma das mais notáveis características do processo civil, a instrumentalidade, sugere que o processo é um caminho indispensável para a prestação da tutela de direito material, mas em certos casos, os obstáculos representados pelas condições da ação, precisam ser vencidos para que a parte obtenha o julgamento (válido) de mérito. O trinômio dá lugar ao binômio admissibilidade e mérito,

Para o estudo que se propõe, a legitimidade da parte pouco interessa, dado que como condição da ação, pouco ou nenhum efeito trará para a análise específica do interesse subjetivo da parte nos recursos. De outro lado, o interesse de agir, em especial o processual, cuja incidência deve ser avaliada a cada prática de ato processual, é fundamental para se

¹²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Será o fim da categoria condições da ação?** Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas da Câmara. (<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/sera-o-fim-da-categoria-condicoes-da-acao-uma-intromissao-no-debate-travado-entre-fredie-didier-jr-e-alexandre-freitas-camara/> acessado em 25/01/2025).

¹²⁴ Humberto Theodoro Junior adverte que, “malgrado o combate feito por numerosa corrente doutrinária à figura das condições da ação, a pretexto de serem elas indissociáveis da matéria de mérito discutida no processo, o certo é que a lei continua a trata-las como categoria processual distinta, intermediária entre os pressupostos de validade do processo e o mérito da causa. Continua, portanto, o Código atual fiel à doutrina de Liebman.” (**Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil; Processo de Conhecimento; Procedimento Comum**, vol. 1, 57ª Ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 161.)

¹²⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Parte Geral do Código de Processo Civil.**, 9ª ed, vol. 1, Saraiva, Rio de Janeiro, 2018, p. 285.

estabelecer a importância da aplicação do *venire contra factum proprium* na teoria dos recursos cíveis.

5. Interesse

A origem da palavra interesse (a palavra interesse aqui é um substantivo e não um verbo - interessar é verbo) parte do verbo latino *interesse* e traduz a ideia de ser *o que se coloca entre* coisas e pessoas, a formar uma relação entre elas, sem necessariamente haver uma relação *jurídica*. O ser humano ao admirar uma obra de arte, mantém uma relação com ela e o ser que se coloca entre ambos é o interesse (dele) pela paisagem. Há, em princípio, um interesse do humano, não jurídico, sobre a paisagem.

Todavia, quando referido interesse é colocado entre pessoas e coisas, e extrapola a dimensão intersubjetiva, a ponto de resvalar no ordenamento, o interesse ganha uma qualidade, uma propriedade, uma característica de jurídico. É neste momento que nasce o interesse propriamente dito e a relação estabelecida entre as coisas e o ser humano, ou entre os próprios seres humanos, passando a ter significado e importância para o direito.

Como já se sustentou anteriormente, muito já se discutiu sobre o interesse de agir estar intrinsecamente ligado ao conceito de direito material, mas esta concepção acabou sendo posta de lado a partir do momento em que se percebeu haver interesse, mesmo nas hipóteses em que à parte não assistia o direito substancial¹²⁶.

Dada a possibilidade de haver interesse, mesmo nas hipóteses em que não assiste o direito substancial à parte é que se passou a distinguir o interesse jurídico qualificado, subdividindo-o em material e processual. O primeiro, como a denominação sugere, é todo aquele que versa sobre o direito material, ao passo que, o segundo, versa sobre o direito processual. O interesse material é, pois, o primário, e o processual é o secundário. Este nasce por consequência do aviltamento do interesse primário.

¹²⁶ “Há no direito, então, interesses (materiais ou substanciais) que dão origem aos direitos subjetivos materiais ou substanciais e interesses (processuais ou instrumentais) na resolução dos conflitos de interesses (materiais ou substanciais) afirmados em juízo, limitando o exercício da ação”. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação** – Enfoque sobre o interesse de agir. 3ª Revista, atualizada e ampliada. RT. Vol. 43, 2005. p. 31.

Podemos citar o exemplo de um proprietário que tem o interesse primário de usar, gozar, dispor e alienar a propriedade. Neste cenário, se houver uma invasão de sua propriedade, surge *ipso facto* o interesse secundário e acessório do proprietário de reestabelecer o interesse primário, de isto é, de obter do Estado um pronunciamento judicial que lhe garanta o desempenho pleno dos direitos inerentes a propriedade.

Por outro lado, o invasor da propriedade, embora tenha garantido constitucionalmente o direito de – ampla – defesa e contraditório, a ponto de exercê-lo em todas as fases do processo¹²⁷, não necessariamente tem, para si, assegurada a tutela do direito material, sobretudo se no decorrer da instrução for incapaz de comprovar situação fática que autorize a manutenção, restituição ou inibição de atos violentos contra a posse exercida sobre a coisa.

A distinção, embora aparentemente didática, é crucial para compreender a evolução do direito processual civil como disciplina autônoma para fins meramente didáticos, dado o inegável diálogo de fontes que opera no direito, como um todo.

A palavra interesse, com vimos, possui uma multiplicidade de significados¹²⁸ e não retrata um conceito exclusivamente jurídico. O vocábulo interesse significa “estar entre” (interesse) ou obstáculo, passando depois, por metonímia, a significar o “empenho em relação a alguma coisa”¹²⁹. O interesse, que foi a causa, veio a constituir o efeito.

Na teoria geral do direito, seguindo a ideia de que o interesse traduz-se numa utilidade ou vantagem que pode ser encontrada em alguma coisa, sustenta Carnellutti que o interesse “não é um juízo, mas uma posição do homem; precisamente a posição favorável à satisfação de uma necessidade”, e prossegue afirmando que “os meios para satisfação das necessidades do homem são os bens.”¹³⁰ Enquanto resultado de um juízo realizado pelo homem, o interesse visa a satisfação das necessidades por meio de determinados bens¹³¹ considerados úteis.

¹²⁷ Conhecimento e cumprimento.

¹²⁸ Por exemplo: utilidade, lucro, proveito, vantagem, conveniência, direito, prerrogativa, importância, benevolência, atrativo que nos faz desejar e procurar alguma coisa, atenção inspirada pela curiosidade, prêmio, dentre outros. (Cf. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação** – Enfoque sobre o interesse de agir, 3ª Ed., RT, v. 43, 2005, p. 20)

¹²⁹ Arruda Alvim, Tratado de Direito Processual Civil, v. 1, p. 384.

¹³⁰ CARNELUTTI, Francesco, 1879. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Antonio Carlos Ferreira. São Paulo, Lejus, 2000, p. 323.

¹³¹ Não exclusivamente materiais.

O ordenamento jurídico brasileiro evoluiu muito, especialmente após a massificação das relações sociais e a constatação de que o poder judiciário não é capaz, por si só, de solucionar todos os conflitos em tempo razoável. O crescimento da demanda por serviços, sejam públicos ou privados, tendem a ser acompanhados do declínio da qualidade do resultado, visto que nem sempre se é dado tempo razoável para se dedicar com profundidade à certos conflitos de modo a atender satisfatoriamente as expectativas das partes. Em se tratando de processos judiciais, haverá sempre quem diga - normalmente o vencido - que não houve empenho suficiente do operador do direito para formar a adequada convicção, ou que esta não espelha corretamente os elementos cognitivos dos autos, claro que no sentido de aptidão, de garantia de justiça por ocasião da solução da controvérsia.

Tanto é verdade que outros meios, denominados alternativos de solução de conflitos, ganharam cada vez mais espaço, a exemplo da arbitragem, da mediação, negociação e conciliação¹³². Percebeu-se que resultado idêntico, ou mesmo aproximado da solução do processo pelo Poder Judiciário, pode ser obtido mediante emprego de tais métodos alternativos, na maior parte das vezes a custos menores, inclusive com a possibilidade de que, nos casos de relação continuada, a retomada do diálogo entre as partes¹³³ se projete para frente, evitando ou mesmo mitigando novos conflitos e a necessidade de intervenção de terceiros em sua solução.

Mas quando tais métodos são ignorados ou se mostram incapazes de pôr fim à controvérsia, nasce a necessidade da jurisdição, do processo e da ação, resultando agora um interesse de agir¹³⁴ como condição para o exercício regular da ação. É no processo que operador do direito interpreta as normas (ação e jurisdição), formando o instrumento pelo qual far-se-á a aplicação da lei ao caso concreto.

¹³² Sustenta-se que o CPC/15 confirmou o sucesso da mediação e da conciliação no ambiente judicial ao incorporar tais métodos, destacando a importância das soluções consensuais ao conflito e estimular juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público a adotarem a conciliação e mediação, inclusive no curso do processo. (CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6ª ed., Revista dos Tribunais, 2017, p. 72/73.

¹³³ No sentir de Fernanda Tartuce, “(...) a ineficiência na prestação da tutela estatal jurisdicional, especialmente pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados foram deixando de ser considerados alternativos para passar a integrar a categoria de formas essenciais de composição de conflitos (jurídicos e sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ao promoverem a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes.” (**Mediação nos Conflitos Civis**, Ed. Método, 6ª ed., 2021, p. 157.

¹³⁴ Arruda Alvim cita que “o primeiro grande problema, no tema da tutela jurisdicional, é o exame dos casos concretos – fatos ocorridos na vida social – tendo-se como guia, ou pauta de avaliação, o ordenamento jurídico positivo.” (Ob. cit., p. 283/284).

O direito se resume, então, em interesses materiais (ou substanciais) e interesses processuais (ou instrumentais), agregados e interpretados de forma a resolver um conflito de interesses pelo exercício da ação, entregando o direito a quem for merecedor, de modo a garantir-se a paz social.

Rodrigo da Cunha Lima Freire¹³⁵ traz interessantes premissas sobre o processo e a ação. Para ele, a trilogia estrutural de conceitos básicos do direito processual inspirada por Enrico Tullio Liebmann, admite a existência de três elementos constitutivos fundamentais do direito processual: a jurisdição, a ação e o processo.

Para Chiovenda, a jurisdição “consiste na atuação da lei mediante a substituição da atividade alheia pela atividade de órgãos públicos, afirmando a existência de uma vontade da lei e colocando-a, posteriormente, em prática.”¹³⁶. José Carlos Barbosa Moreira acresce que “o exercício da função jurisdicional visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação”¹³⁷. Já Carnelutti define o processo como “o meio de que o Estado se vale para a justa composição da lide, mediante a solução do conflito de interesses”¹³⁸.

Mas foi Galeno Lacerda quem propôs a ampliação do conceito de lide, pois com acerto percebeu que “há interesses relevantes pertencentes a outras esferas de ordem jurídica e que, assim, a lide nem sempre se manifesta em conflitos apenas entre particulares.”¹³⁹. Referia-se, é claro, aos interesses públicos (ou de ordem pública), a serem compostos pelo processo.

Assim, jurisdição é a atividade do Estado pela qual se põe termo à lide, solucionando-a, declarando ou realizando um direito em concreto, aplicando a lei na dimensão dos direitos fundamentais¹⁴⁰, por uma decisão proferida por um terceiro imparcial dotada de

¹³⁵ Op. cit., p. 32.

¹³⁶ **Derecho processual civil**, México, Cardenas, 1.989, v.1., t. 1, p. 369.

¹³⁷ **Novo Processo Civil Brasileiro**, 18º Ed., Forense, 1996, p. 4.

¹³⁸ **Sistema de derecho procesal civil**, ed. Esp., UTHEA, v. I, p. 16, 17.

¹³⁹ **Teoria geral do processo**, Forense, 2006, p. 67,68.

¹⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**, RT, 2006, nº 7.26, p. 138.

eficácia plena e vinculativa, revestida do caráter de definitividade¹⁴¹. Costuma-se atribuir uma conceituação tríplice, isto é, diz tratar-se de um poder, uma função e uma atividade¹⁴².

Poder, no sentido de emanar do Estado, exercido com os objetivos do sistema processual enquanto instrumento de defesa, aplicabilidade e proteção dos direitos materiais positivados pelo legislador. Função na medida em que se presta a pacificar as relações pessoais eliminando conflitos, substituindo a vontade – ou interesses conflituosos – das partes por um pronunciamento de terceiro imparcial, investido neste mister. Por fim, atividade no sentido de que se materializa pela prática de atos do juiz no processo, seguindo as regras do procedimento com vistas a garantir o acesso pleno ao devido processo legal.

O segundo elemento mencionado por Enrico Tullio Liebmann, a ação¹⁴³, é definida como o direito - ou o poder - de exigir o provimento jurisdicional final ou, especificamente no processo ou fase de conhecimento, de exigir a sentença que julgue o mérito da causa ou, ainda, o direito a sentença de mérito. Equivale logicamente a decidir a pretensão deduzida pelas partes¹⁴⁴, seja pela procedência ou improcedência, desde que ponha fim à situação conflituosa dizendo o direito. Ao proibir¹⁴⁵ os indivíduos que façam justiça com suas próprias mãos (autotutela), o Estado assumiu o monopólio da jurisdição como função e se encarregou obrigatoriamente de prestá-la sempre que acionado, de forma regular, a julgar uma lesão ou ameaça a direito.

Por fim, quanto ao terceiro elemento (o processo), sua existência diz respeito a possibilidade de concretização do exercício da jurisdição e, para que isso se viabilize, é indispensável a observância do método, do procedimento previamente estabelecido nas normas,

¹⁴¹ A definitividade é indispensável para a manutenção da segurança jurídica, tanto é que seu desfazimento é absolutamente excepcional (em regra, pela ação rescisória), dada a eficácia da coisa julgada material (Art. 5º, XXXVI do CF/88).

¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8ª Ed., Malheiros. 2016, p. 441.

¹⁴³ Candido Rangel Dinamarco sustenta que “Ação e defesa têm muito em comum e são poderes situados rigorosamente no mesmo plano, considerada essencial a igualdade das partes no processo. No mesmo nível constitucional em que está a a garantia de ação (Const., art. 5º, inciso XXXV) também estão outras garantias que, destinando-se a todos os sujeitos processuais, tem o direito de dar pesos equivalentes à ação e à defesa (isonomia das partes, contraditório, ampla defesa – v. esp. Art. 5º, LV).” (DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 444).

¹⁴⁴ A referência às partes diz respeito ao fato de que o direito de ação tem característica dúplice, isto é, manifesta-se ativamente pela iniciativa do autor em propor a petição inicial (princípio da inércia) e aperfeiçoa-se pela formação válida do processo, momento em que se descortina o direito do réu de persistir pelo provimento jurisdicional de mérito mesmo após a manifestação de desistência do autor.

¹⁴⁵ A expressão proibir, aqui utilizada, evidentemente que leva em conta as exceções pontuais como, por exemplo, a legítima defesa, o exercício regular de um direito, a defesa da posse, etc.

sobretudo na Constituição Federal. Para exercer a função jurisdicional o Estado criou órgãos encarregados da jurisdição¹⁴⁶, subordinando-os a um método ou sistema de atuação (o processo).

Diz-se, assim, que como instrumento da atividade intelectual do juiz, o processo se apresenta como a “série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais e leva a cabo o exercício da jurisdição.”¹⁴⁷ Em linhas gerais, conclui-se que a ciência jurídica voltada à prestação jurisdicional – o direito processual civil – se caracteriza por três elementos fundamentais, a jurisdição, o processo e a ação, cujo tratamento foi dado notadamente pela parte geral do Código de Processo Civil¹⁴⁸, contendo regras que auxiliam a compreensão, aplicação e interpretação das normas especiais.

Ocorre que, para propor uma demanda em juízo, é preciso ter interesse, que consiste no elemento material do direito de ação e na necessidade de se obter o provimento pretendido. Necessidade e adequação do provimento são, portanto, expressões que traduzem o conceito de interesse de agir, qualificado por um instrumento secundário e instrumental (ação e jurisdição) de um interesse substancial primário (bem da vida).

A sociedade é movida por um leque infinito de vontades cada vez mais complexas e dinâmicas. É justamente isso que motiva o desejo dos homens a contraírem direitos e obrigações que, quando não satisfeitos, total ou parcialmente, levam à situações conflituosas, causando-lhe sofrimento muitas vezes associado à sentimentos de desconformidade, inquietude, levando-o a adotar comportamentos direcionados à fazer cessar essa aparente lesão ou ameaça de lesão à direitos.

É esse estado de crise que a filosofia costuma referir como um estado de necessidade física ou psicológica, que move o homem rumo à consecução de um fim que acredite ser suficiente a sua satisfação. As questões relativas ao agir sempre ocuparam lugar importante na reflexão dos filósofos, em saber quem é o homem da sociedade moderna, o que mais o angustia e quais são os critérios que o levam a agir.

¹⁴⁶ A esse propósito, leia-se o artigo 92 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

¹⁴⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, 57ª 1ed. Forense, 2016, p. 130.

¹⁴⁸ Em sintonia com a Constituição Federal de 1988.

Por mais que seja notório que os valores que embutimos em nossas práticas pessoais cotidianas sejam herdados da cultura, recebida por meio de processos formais e informais de educação, o desafio de justificá-los, fundamentá-los e esclarecer como se legitima o agir individual – e coletivo – é um constante desafio à filosofia¹⁴⁹, que continua buscando fundamentar os juízos de valor moral.

O valor moral se impõe a nós com força normativa e prescritiva, exercendo inquestionável influência em como nossas ações devem ser praticadas. Se não o seguirmos (valor moral), temos a sensação de estarmos infringindo normas, fazendo o que não deveria ser feito, posto que somos seres autônomos dotados de vontade soberana e livre, sabedores de todas as consequências de uma conduta mal adotada.

Costuma-se dizer que a norma moral é anterior (cronologicamente) em relação ao surgimento de regras de direito. É, também, interior, prescindindo de qualquer fenômeno exterior, como ocorre com o fenômeno que desperta o interesse jurídico. Não é cogente, visto que não dispõe de poder punitivo de um órgão de autoridade pública, mas acarreta sanções sociais como a consciência, a rejeição, a vergonha etc)¹⁵⁰. É sobre esse aspecto conceitual que a moral exerce influência nas escolhas do indivíduo.

Para além da vontade individual, direcionada à satisfação de nossos interesses pessoais, há uma vontade coletiva que impulsiona uma sociedade ao necessário progresso (social, cultural, econômico, justo etc). Diferentemente da vontade coletiva, o interesse (pessoal) curva-se a relação entre o desejo e o bem desejado, como um caminho para a satisfação da vontade, pela identificação de que um determinado bem da vida é capaz de sanar a crise interna, trazer a paz, saciar o desejo.¹⁵¹

Do ponto de vista prático, equivaleria a afirmar que diante da fome, somos compelidos a nos alimentar; diante da dor, a nos medicar; do desejo, a conquistar. É sobre isso que a filosofia costuma destacar vários graus de interesses, dos mais simples e inofensivos àqueles que retratam um puro sentimento egoísta em satisfazer as próprias vontades, muito embora contrárias ao espírito de coletividade.

¹⁴⁹ SEVERINO, Antonio Joaquim. **Filosofia**. Ed. Cortez. 1941, p. 191.

¹⁵⁰ BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Ética Geral e Profissional**. Saraiva. 15ª Ed., 2018, p. 52.

¹⁵¹ UZEDA, Carolina. **Interesse Recursal**. Ob. cit., p. 47.

Diante deste cenário, Caroline Uzeda identifica dois graus diferentes de interesses: “(a) o interesse do indivíduo na satisfação egoística de sua vontade e; (b) interesses cuja individualização é impossível, já que comuns à coletividade (vontade coletiva)”¹⁵², além do próprio interesse do Estado decorrente de seu dever de manter a paz social.

Para que os indivíduos possam interagir de forma a atender suas necessidades, satisfazendo-as mediante manifestação de vontade, é preciso que tais atos não acarretem em um estado de crise. É o que ocorre quando uma declaração de vontade manifestada no plano do direito material (e aceita pela outra parte) é cumprida, ou quando o trabalho prestado em benefício de outrem, mediante promessa de pagamento, é remunerado. Enquanto houver harmonia no âmbito dos negócios e as relações atenderem às justas expectativas das partes, a sociedade vai bem e independe, como regra, da interferência do Estado.

Por outro lado, por vezes o empecilho à satisfação de vontades, impedindo com que se concretizem espontaneamente no plano material, levam à instauração de conflitos caracterizados por pretensões resistidas, surgindo para o indivíduo um interesse de ver cumprido, coercitivamente, a obrigação daquele que se comprometeu a satisfazer determinada vontade (interesse subjetivo).

É neste momento (estado de crise) que o interesse de agir (sob o aspecto jurídico) se manifesta. Como já mencionado anteriormente, a medida em que o Estado avocou para si a função jurisdicional, expurgando do particular o poder de, mediante empenho da autotutela¹⁵³, satisfazer à força seus próprios interesses, atribuiu à parte, diante do Estado-juiz, “um poder jurídico que consiste na faculdade de obter a tutela para seus próprios direitos ou interesses, quando lesados ou ameaçados, ou para obter a definição das situações jurídicas controvertidas.”¹⁵⁴

¹⁵² UZEDA, Carolina. **Interesse Recursal**. Ob. cit. p. 46.

¹⁵³ “Apenas a Constituição Federal cria e autoriza os órgãos aptos a exercer a função jurisdicional, bem como delimita a sua competência, não podendo estes delegarem a sua missão a outros órgãos ou pessoas. Em razão disso, a Constituição estabelece também prerrogativas aos juízes, que são pessoas físicas que atuam em nome do Poder Judiciário, com vistas, da mesma forma, a garantir a imparcialidade, conforme já visto”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Ed. Revista dos Tribunais. 15ª edição, 2015, p. 111).

¹⁵⁴ JUNIOR, HUMBERTO THEODORO. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, 57ª ed., 1996, Forense, p. 150.

Referido interesse de agir apresenta-se em segundo grau, isto é, em caráter secundário, autônomo e instrumental diante do estado de crise que o indivíduo, sozinho, não é capaz de obter o bem da vida para satisfazer a sua vontade. Em outro sentido, o interesse subjetivo do indivíduo pela satisfação de sua vontade (obtenção de uma vantagem ou, melhor dizendo, determinado bem da vida) é redirecionado à outra modalidade de interesse, o de agir com vistas a reparar a crise social e restaurar as partes a uma situação justa (como deveria ser), agora, diante do conflito resistido, mediante o emprego da tutela jurisdicional (reparação da situação jurídica).

É claro que o direito de ação do indivíduo não necessariamente está vinculado ao resultado de procedência da demanda, visto que a lei brasileira é clara no que diz respeito a mera afirmação do direito para justificar a presença do interesse de agir. Basta, pois, inclinar-se pela titularidade de um interesse jurídico para assegurar a prestação da tutela jurisdicional, muito embora ao final o resultado verificado lhe seja desfavorável ou sequer tenha por reconhecida sua existência.

Maurício Zanoide de Moraes, sustenta o seguinte:

o interesse está pautado em quatro pressupostos lógicos. O primeiro deles é a causa, que surge a partir da necessidade de obtenção de determinado bem. Para nós, essa causa é a vontade. O segundo, que diz respeito ao que se espera após saciada a vontade, é o resultado. Este, por sua vez, será alcançado com o terceiro pressuposto: o bem. Veja-se que, tomando por empréstimo o exemplo utilizado pelo autor, é muito lógico que sentida a fome (causa), o sujeito busque saciedade (resultado), mediante o uso do bem. Por fim, o quarto pressuposto lógico do interesse é o próprio sujeito, ou seja, o portador do interesse.¹⁵⁵

A prestação jurisdicional não pode ser feita sem a participação das partes interessadas perante o órgão judicial, a atividade do julgador, a análise das alegações de fato, provas e a demonstração do direito. Realizada por meio do processo, subordina-se a requisitos e condições indispensáveis à sua própria existência e eficácia, como por exemplo o desenvolvimento válido e regular do processo, a capacidade das partes, a representação por advogado, competência do juízo e observância ao procedimento.

¹⁵⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**: análise doutrinária e jurisprudencial de suas estruturas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 55/69.

Para além dos pressupostos de validade no plano processual (pressupostos processuais), para que o processo seja eficaz é necessário que a lide seja deduzida com observância de outros requisitos, sendo indispensável que o autor demonstre uma pretensão idônea a ser objeto da atividade jurisdicional. É o a doutrina denomina “condições da ação”¹⁵⁶. O direito de ação faz parte das garantias constitucionais inerentes do Estado Democrático de Direito, resultando na faculdade de instaurar um processo e a partir daí as normas processuais regularão a prática dos respectivos atos pelas partes e todos aqueles que, de alguma forma, participem da ação.

A primeira condição é o interesse de agir, que não se confunde, como visto anteriormente, com o interesse substancial (ou primário). É instrumental e secundário, surgindo da necessidade de se obter, por meio do processo, proteção ao interesse substancial.

Haverá interesse sempre que o processo se revelar necessário como remédio apto a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, ou seja, a solução judicial for o caminho – indispensável - a ser percorrido para se obter a satisfação de uma pretensão. Em igual sentido, a projeção do interesse no processo deverá refletir determinada utilidade para evitar ou reparar determinada lesão a direito material.

Exemplifica Humberto Theodoro Junior a situação em que se propõe um mandado de segurança sem dispor de documentação indispensável à prova do direito líquido e certo (art. 5º, LXIX da CF/88), sugerindo, para além da inutilidade da provocação da tutela jurisdicional, certa inadequação da escolha do procedimento. Mais adiante, referido jurista conclui que “o interesse processual, em suma, exige a conjugação do binômio necessidade e adequação, cuja presenta cumulativa é sempre indispensável para franquear à parte a obtenção da sentença de mérito”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Nessa ordem de ideias, condições ou requisitos da ação, como conceitua Arruda Alvim, “são categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei (como é claramente o caso do direito vigente), mediante as quais se admite que alguém chegue a obtenção da sentença final. As condições da ação são requisitos a observar, depois que estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito).” _ JUNIOR, Humberto Theodoro. Ob. cit., vol. I. 2016, p.161.

¹⁵⁷ Ob. cit. p. 165.

Embora o Código de Processo Civil não faça mais menção ao termo condições da ação, mantém a referência à duas hipóteses tradicionalmente inseridas nesta categoria, isto é, a legitimidade para a causa e o interesse de agir¹⁵⁸. Quer isso significar que o interesse processual permanece hígido no sistema, traduzido, para alguns¹⁵⁹, na redação do artigo 3º do Código, pelo binômio necessidade-adequação.

Exemplificando, mais uma vez, se parte pretende obter a satisfação de um crédito representado por uma nota promissória, não poderá fazê-lo senão após o vencimento do título, pois lhe carece a necessidade de promover o processo pois, a obrigação, ainda poderá ser cumprida (voluntariamente) pelo devedor, na data apazada pelas partes. Por outro lado, uma vez vencida (e não paga) a dívida, se o credor optar pelo exercício do direito de ação, deverá escolher no Código o procedimento adequado para satisfazer o direito material (subjeto).

Em conclusão, o interesse de agir parte da notícia de uma situação antijurídica e a necessidade de se obter um provimento jurisdicional útil e adequado para afastá-la, corrigi-la, repará-la, mediante aplicação do direito ao caso em concreto.

5.1. Interesse primário e interesse secundário

Segundo a doutrina¹⁶⁰ mais recente, o interesse de agir evoluiu ao longo dos anos, a ponto de alguns sustentarem o afastamento do elemento necessidade, que era voltado exclusivamente à parte e à impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio senão o da tutela jurisdicional, substituindo-o pela utilidade, em um conceito publicista. Diz-se isso pois, para além do interesse do indivíduo pela prestação da tutela jurisdicional, o do Estado passa a somar peso à ideia de utilidade do processo.

Melhor explicando, desde a promulgação da Constituição Federal tem-se perseguido cada vez mais a eficiência da administração pública, inclusive no tocante a avaliação constante dos resultados quanto à eficácia, eficiência e de gestão orçamentária. Se na iniciativa privada busca-se a excelência e a efetividade como objetivos primários, na administração

¹⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 1., Revista dos Tribunais, 15ª Ed., 2015, p. 189.

¹⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo., ob. cit., p. 189.

¹⁶⁰ UZEDA, Carolina, ob. cit. p. 52.

pública não pode ser diferente. É preciso que o Estado seja produtivo e alcance os resultados esperados¹⁶¹ com o menor dispêndio possível de tempo e recursos financeiros.

Há quem sustente a atuação subjacente do Estado em relação à lei, visando alcançar determinados fins que, de uma forma ou outra, trazem benefícios à sociedade¹⁶². Assim o dever de eficiência dos administradores públicos reside na necessidade de que a atividade administrativa seja cada vez mais qualitativa, objetivando a perfeição, celeridade, coordenação, técnica, de modo a imprimir maior eficiência ao seu desempenho.

Sob o aspecto da prestação jurisdicional, os sujeitos que de alguma forma participam do processo devem apresentar qualificação compatível com as funções exercidas. É claro que referida qualificação não deve se restringir apenas a atividade pública, mas, para além desta natureza, deve dizer respeito também a qualidade dos atos praticados no âmbito do processo.

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho, “a eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e causa benefícios à própria coletividade”¹⁶³, configurando um dever do administrador, tal como exige o princípio acrescido ao artigo 37, *caput*, da CF, pela EC n.º 19/1998. E não é diferente quando se trata do Poder Judiciário, visto que a EC n.º 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF/88 para assegurar a todos o direito à razoável duração do processo e aos meios garantidores da celeridade de seu procedimento.

Parece-nos, pois, que com acerto Caroline Uzeda refere a uma necessária escalada das características entre a necessidade e utilidade com o propósito de aferir a existência do interesse de agir. Defendendo a coexistência de ambos, dado que nenhuma posição jurídico processual constitui um fim em si mesma, esclarece que é preciso identificar pela perspectiva do autor se existe a necessidade da tutela jurisdicional, como no caso do locador que não pode despejar o inquilino senão depois de vencido o prazo de 30 dias contados da notificação para desocupação voluntária do imóvel.¹⁶⁴

¹⁶¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva, 2015, 19ª ed., p. 1.527.

¹⁶² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª Ed., Atlas, 2017, p. 70.

¹⁶³ Ob. cit. p. 71.

¹⁶⁴ UZEDA, Carlina. Ob. cit. p. 53.

Note-se que, embora o remédio (ação de despejo) seja adequado à situação jurídica denunciada (término do prazo contratual), o Estado praticamente desempenharia uma função (atividade jurisdicional) para reconhecer a falta de interesse de agir do autor, sobretudo se após os 30 (trinta) dias decorridos da notificação, o réu desocupasse voluntariamente o imóvel. Neste cenário, embora a via do despejo seja adequada, nenhuma utilidade haveria no pronunciamento judicial, dado que em nenhum momento se caracterizou a resistência do inquilino. A utilização do serviço público se daria em desacordo com os princípios da eficiência, resultando no dispêndio inútil de recursos humanos e financeiros.

Já se viu em linhas acima que a via judicial é, em regra, secundária, pois só poderá ser provocada quando a satisfação de um direito não ocorrer por outras vias¹⁶⁵. A necessidade, de seu turno, admite graus de intensidade que variam conforme a complexidade, a resistência das partes a solução da crise instaurada (conflito) e a dificuldade de se alcançar e gozar o direito (satisfação).

Não basta, nesse sentido, a mera alegação do autor na petição inicial de violação ao direito subjetivo para que se faça presente o interesse de agir, dado que em determinadas situações a intensidade seria mínima se comparada aos demais elementos que o compõe (utilidade e adequação). É o que se tem, por exemplo, no inventário quando o autor da herança não deixou testamento, os herdeiros são maiores e capazes e a partilha é amigável. A possibilidade de realizar o inventário e a partilha por escritura pública, tal como autoriza a lei, diminui a intensidade do elemento “necessidade” e, em certos casos, justifica a não interferência do poder judiciário.

Em outros casos, todavia, embora atendidos os requisitos do § 1º do artigo 610 do Código de Processo Civil, o grau de intensidade pode crescer a medida em que as partes (e o espólio) não reúnam condições econômicas suficientes para suportar o elevado custo de uma escritura pública, fazendo-se indispensável, portanto, a atuação Estatal¹⁶⁶, de modo a garantir a tutela do direito substancial dos herdeiros em haver a partilha de bens.

¹⁶⁵ Como, por exemplo, cumprimento voluntário, negociação e conciliação, medidas coercitivas (protesto, negativação em banco de dados de consumidores etc.).

¹⁶⁶ Mediante concessão da gratuidade judiciária nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

O interesse de agir deve, portanto, exprimir a necessidade de uma tutela jurisdicional como exigência de que a utilização do processo seja um remédio extremo e indispensável ao cidadão, não derivando, em certos casos, de efetiva lesão ao direito subjetivo material¹⁶⁷, como no caso da inevitável escolha do inventário judicial na hipótese referida anteriormente, em que os herdeiros são economicamente hipossuficientes e não há recursos no espólio suficientes para pagamento das custas extrajudiciais.

A excessiva judicialização dos conflitos, fenômeno cultural e social, tem dado lugar a adoção de uma política pública inversa, em que a atuação do Poder Judiciário resta cada vez mais restrita a casos de manifesta necessidade. E isto ocorre sem que haja qualquer violação ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88). Para além do exemplo citado acima, a adjudicação compulsória de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão passou, a partir da Lei Federal n.º 14.382/2022, a ser efetivada extrajudicialmente no cartório de registro de imóveis.

Dito isso, em princípio, se a conclusão for no sentido de existência da necessidade (sob o ponto de vista do autor) é que, em ato contínuo, passa-se a verificar (sob a perspectiva do Estado) se a economia processual e a suficiência do benefício a ser obtido justificam a intervenção Estatal em relações jurídicas privadas disponíveis. Em muitos casos a adjudicação compulsória é (ou melhor, era!) o único meio adequado para se consolidar o patrimônio do comprador junto ao fôlio real, sobretudo nos casos de falecimento, ausência, incapacidade, impossibilidade de localização ou mesmo extinção da personalidade jurídica dos vendedores. Como nestes casos raramente ocorria resistência da outra parte, ao fim e ao cabo tem-se que o processo servia de mero acerto de uma relação jurídica, sugerindo certa mitigação do elemento necessidade.

A utilidade (depois da necessidade) é o segundo componente do interesse de agir e pode ser conceituada como a “vantagem que a parte obterá com a tutela jurisdicional, isto é, se ela trará algum benefício prático na vida de quem a pede”¹⁶⁸. Para além da utilidade ao indivíduo, há um interesse público que deve ser sopesado e corresponde ao respeito às normas materiais e processuais.

¹⁶⁷ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**. Enfoque sobre o interesse de agir. 3ª ed., revista atualizada e ampliada, vol. 43, Revista dos Tribunais, 2005, p. 149.

¹⁶⁸ UZEDA, Carolina. Ob. cit., p. 57.

Todo processo guarda, em si próprio, um interesse público. Parte-se da manutenção da paz social como finalidade e abrange a redução do custo social pela busca incessante da economia, eficiência, celeridade e maximização dos resultados processuais com a minimização dos esforços e dispêndio de tempo e de recursos públicos.

É por esta razão que Cândido Rangel Dinamarco, menciona que “o juiz deverá avaliar, então, quando a atividade preparatória do provimento custe mais, em dinheiro, trabalho, sacrifícios, do que valem as vantagens que dele é lícito esperar.”¹⁶⁹ Um processo fadado ao insucesso ou que, mesmo bem sucedido, não venha a alterar significativamente a esfera jurídica das partes, não pode prosseguir, prolongar-se no tempo a ponto de significar um prejuízo ao Estado e à parte contrária.

O Código de Processo Civil andou bem ao positivar alguns exemplos em que a utilidade é elemento indissociável do interesse de agir, sobretudo no livro que trata do processo de execução. Para além da previsão de multa para os casos de ato atentatório à dignidade da justiça¹⁷⁰, o parágrafo único do artigo 805 (CPC/2015) impõe ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa a incumbência de indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Em outro enunciado, afirma que não será levada a efeito a penhora quando restar evidente que o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução¹⁷¹. Por fim, o não conhecimento da alegação de excesso quando o devedor não apresenta, desde logo, o valor que entende devido, são igualmente claros exemplos de normas¹⁷² que tem o objetivo de imprimir maior eficiência aos processos.

Como visto, a utilidade como elemento integrante do interesse de agir deve ser aferida a partir da conjugação do interesse privado das partes e do interesse público, de

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 4ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 401.

¹⁷⁰ Art. 774 CPC/2015.

¹⁷¹ Art. 836 CPC/2015.

¹⁷² Art. 525, § 1º, inciso V e § 4º, do CPC/2015, na impugnação ao cumprimento de sentença e art. 917, inciso III, § 3º do CPC/2015, quando se tratar de embargos à execução.

modo a encontrar um ponto de equilíbrio que justifique o exercício da jurisdição com vistas a promoção da paz social.

Em interessante passagem, Donaldo Armelin menciona que a utilidade deve ser aferida objetivamente, sob a ótica da “atividade jurisdicional, jungida ao princípio da economia processual, cuja atuação pressupõe a maximização dos resultados processuais com a minimização de esforços e dispêndio de tempo e dinheiro.”¹⁷³

Em síntese, o direito constitucionalmente assegurado de acesso ao poder judiciário não é mais tido como absoluto, ilimitado. Abusos devem ser coibidos sempre que o exercício de um direito se revelar potencialmente danoso ao interesse público, de uma das partes ou, ainda, de terceiros. É neste cenário que interesse de agir se mostra fundamental a utilização dos serviços públicos de acordo com a boa-fé, a probidade e o interesse social.

5.2. Interesse recursal

A importância de se abordar o direito de recorrer, sobretudo após a segunda guerra mundial, repousa no reconhecimento das constituições e o compromisso com a efetividade de suas normas. É nesse sentido que vários estudos tiveram como ponto de partida o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, como adverte Flávio Cheim Jorge ao mencionar que referida norma estabeleceu a existência de uma relação indissociável entre o direito de ação e o recurso¹⁷⁴. Acresce referido autor que duas razões justificam a necessidade de recorrer das decisões judiciais. A primeira, corresponde a possibilidade de erro quando da prolação e, a segunda, da personalidade humana que tende a não se conformar com um julgamento que lhe é desfavorável¹⁷⁵.

Não há dúvida de que o recurso é essencial para que o Estado repare eventuais violações de direitos, de injustiças¹⁷⁶, prestando-se também a exercer um controle efetivo sobre a atividade judicial. Por outro lado, não pode servir exclusivamente aos interesses

¹⁷³ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 59.

¹⁷⁴ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

¹⁷⁵ JORGE, Flávio Cheim. Op. cit. p. 46/46.

¹⁷⁶ Afinal, embora capacitados, os juízes não são imunes e erros.

exclusivos e, por vezes mesquinhos, do recorrente. Acresça-se a isso o fato de que (o recurso) contribui como instrumento de aplicação do princípio da isonomia, reduzindo eventuais desigualdades provocadas por decisões judiciais divergentes entre si sobre a mesma norma ou situação fática (uniformização da jurisprudência).¹⁷⁷

Todavia, como já mencionamos, nem todo princípio é absoluto, daí a necessidade de se estabelecer mecanismos de controle ao uso excessivo do direito de ação, equilibrando a aplicação das normas constitucionais à determinado estágio da sociedade. Se em determinado contexto histórico se justificava certo apelo pelo excesso de proteção ao sistema de garantias, como resposta ao autoritarismo, tal exagero deve agora ceder a novos interesses, a uma realidade moderna, caracterizada pela complexidade das relações jurídicas. E isto implica na otimização dos serviços Estatais.

Embora o recurso corresponda apenas a uma parcela do direito à prestação jurisdicional, não há dúvida que o emprego desenfreado e desmedido desta importante ferramenta de controle de injustiças (e do próprio Poder Judiciário) tem levado a constantes alterações das normas processuais, notadamente no que tange ao alcance dos poderes atribuídos aos magistrados. Em outras palavras, há muito empenho em se alterar o contexto normativo, mas pouca iniciativa para se aplicar regras, princípios e conceitos que já estão reconhecidos ou positivados.

Pois bem. Dissemos que o interesse de agir, como sustentam alguns¹⁷⁸, difere do interesse processual. O primeiro (agir), mais amplo, “trata de um ângulo específico”¹⁷⁹ e pode inclusive ser verificado sem a presença do segundo (processual). É que, nem sempre o requisito para se propor uma demanda é suficiente para que, mesmo valendo-se do processo, seja alcançado o julgamento de mérito (tutela do direito material).

¹⁷⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que “uma das principais características do no NCPC é extrair todas as possíveis consequências positivas de se prestigiar a jurisprudência, não ó, mas principalmente a dos tribunais superiores.” O objetivo é de criar uma jurisprudência uniforme, estável, concretizando o princípio constitucional da isonomia e da segurança jurídica pela maior previsibilidade de consequências comportamentais da sociedade. (**Temas essenciais do Novo CPC**, RT, São Paulo, 2016, Op. cit., p. 484).

¹⁷⁸ Uzeda, Carolina e Donaldo Armelin.

¹⁷⁹ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1979, p. 57.

Enquanto elemento indispensável e secundário ao julgamento válido de mérito, o interesse de agir assenta suas fontes primárias no interesse jurídico e, mais remotamente, pela vontade¹⁸⁰. Já o interesse processual, por sua vez, volta-se a prática de determinados atos (processuais) e não necessariamente pressupõe a existência de interesse jurídico. Exemplo disso, é o caso da atuação do *amicus curiae* que, embora detenha interesse processual em se manifestar nos autos, nem sempre dispõe de interesse jurídico direto na causa.

O *amicus curiae* compõe, ao lado do juiz e todos aqueles que participam do processo, o quadro de sujeito processual, auxiliando em questões técnicas jurídicas e contribuindo com a qualificação do julgamento (tarefa hermenêutica)¹⁸¹. Na vigência do código revogado (CPC/73), sustenta Fredie Didier Junior, o *amicus curiae* não era terceiro, *custus legis* e não se encaixava em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 499 do CPC/73, motivo pelo qual a interposição de recurso era restrita a lesão direta individual ao amigo da cúria.¹⁸²

A restrição mantém-se no sistema atual. Como adverte Araken de Assis, o *amicus curiae* tem legitimidade recursal reduzida, dado que sua intervenção se dá em nome de interesse político que não autoriza a impugnação de decisão desfavorável a questão defendida, ressalva feita aos embargos de declaração e insurgir-se contra as decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (artigo 138, §§ 1º e 3º, respectivamente, do CPC/2015)¹⁸³.

Neste cenário, é possível que uma decisão judicial (sujeita à contraste) desperte na parte (ou terceiro prejudicado) o desejo de recorrer, mas isto não seria suficiente para que a manifestação de inconformismo possa ensejar um pronunciamento judicial útil, consistente em um benefício prático a ser obtido¹⁸⁴. É sem dúvida pelo critério da sucumbência que se inicia a análise da utilidade do recurso, mas em muitos casos ele não é suficiente para caracterizar o interesse recursal.

¹⁸⁰ UZEDA, Carolina. **Interesse Recursal**. Coleção Eduardo Espínola. Ed. JusPodivm, Salvador, 2018, pag. 45.

¹⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Recurso de Terceiro**: juízo de admissibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

¹⁸² Op. cit. p. 158.

¹⁸³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 10ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 181 e 182.

¹⁸⁴ A interposição do recurso é um ônus processual com vistas a perseguir uma melhora na posição da parte, vencida, em relação à uma determinada decisão judicial.

A vontade individual de recorrer pode esbarrar em obstáculos intransponíveis do ponto de vista da utilidade, sobretudo quando a prática do ato processual seja vinculada a mera satisfação de um desejo – íntimo e pessoal - do recorrente que, entretanto, não é forte o suficiente para afastar os demais critérios de perspectiva da utilidade.

Em outros termos, não basta a vontade individual e subjetiva do prejudicado para que se revele legítima a prática de determinado ato processual ou, quando menos, a manutenção de sua higidez. É preciso que, para além desta vontade individual, atenda-se, cumulativamente, a um interesse processual, como se nota nas participações (da figura do) “*amicus curiae*” na produção de decisões qualificadas pela participação da sociedade. Nota-se a existência de um interesse processual de participar do processo, a despeito de nem sempre dispor do interesse jurídico (direto) na causa.

O interesse de recorrer, na lição de Barbosa Moreira, pressupõe a existência de uma situação de prejudicialidade, compreendida na possibilidade de se obter uma posição mais vantajosa para o recorrente do que aquela obtida pela decisão impugnada, assim como a necessidade do recurso – adequado - para a obtenção do resultado pretendido.¹⁸⁵

Caracteriza-se, pois, pela reunião de dois elementos: i) o interesse de agir, consubstanciado pela pretensão de obter posição mais vantajosa, ou seja, na expectativa de que o pronunciamento judicial favoreça o interesse público ou privado, e; ii) o interesse processual, consistente na necessidade, utilidade e adequação pela prática de determinado ato no processo, “avaliando, caso a caso, se aquela manifestação realizada pela parte é apta a produzir, em seu favor, benefício que justifique o dispêndio de recursos do Estado.”¹⁸⁶

É comum, pois, associar o interesse de recorrer ao prejuízo ou gravame ocasionado pela decisão à parte, consubstanciado pela desconformidade entre o que se pretendia e aquilo que foi concedido pelo judiciário, aferida com base em um fenômeno real.

O recurso, por outro lado, assenta sua origem no direito romano. Num primeiro momento, havia uma visão muito rudimentar de justiça e não se concebia a ideia de

¹⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, vol. 5., 7 Ed., Forense, Rio de Janeiro. 1998, p. 265.

¹⁸⁶ UZEDA, Carolina. Ob. cit. p. 65.

recorrer devido à acentuada tonalidade religiosa¹⁸⁷. O primeiro recurso admitido foi o de apelação (*appellatio*). De lá para cá, a evolução do direito foi marcada pela transformação da administração da justiça, predominantemente privada, para pública.

Três fases distintas são destacadas. A *legis actiones* e processo formulário previam um procedimento dividido em duas instâncias de um mesmo grau, a primeira chamada de *iure*, instalada perante o magistrado (a princípio o rei, cônsul ou pretor), que verificava se o direito estava previsto em lei expressa ou conforme o espírito mais amplo desta tutela. Em caso positivo, as partes firmavam um contrato (*litis contestatio*) e escolhiam um *iudex* para decidir. Na segunda fase o *iudex* (cidadão romano) proferida a sentença, que não estava sujeita a recurso nenhum.

Foi na *extraordinária cognitio* que o procedimento passa a ser unificado, passando o magistrado a ser o titular do poder/dever de examinar as provas e proferir sentença. Na qualidade de funcionário do Estado e representante do imperador, a apelação passou a ser admitida como meio hábil para contrastar a sentença, figurando no vértice deste modelo, o imperador, a quem incumbia o exame do recurso¹⁸⁸.

A doutrina e a lei evoluíram e, a previsão de recursos, funda-se na possibilidade de erros nas decisões judiciais (atos viciados ou defeituosos) e no interesse do Estado na aplicação correta do direito. São, portanto, postulações exercidas na mesma relação jurídica processual, remédios¹⁸⁹ necessários para adequar ou substituir uma determinada decisão por outra, mais ajustada ao direito. Na lição de Olavo de Oliveira Neto, o princípio do duplo grau jurisdição “ganhou *status* constitucional, sendo inviável pensar na eficiência ou mesmo na própria existência de um sistema jurídico que não apresente uma mínima possibilidade de interposição de variadas espécies de recursos.¹⁹⁰ Não se trata, a bem da

¹⁸⁷ JORGE, Flávio Cheim. **Apelação Civil**: teoria geral e admissibilidade. RT, São Paulo, 2002, p. 22.

¹⁸⁸ Como refere Flavio Cheim Jorge, tal período “representou um enorme avanço no direito processual civil romano” e somente com ele “é que surgiu o recurso de apelação, com a função de reformar, por juiz hierarquicamente superior, a sentença proferida.” (**Apelação Civil**: ..., ob. cit., p. 24.)

¹⁸⁹ Nelson Luiz Pinto refere conceitualmente ao recurso como “uma espécie de remédio processual que a lei coloca à disposição das partes para impugnação de decisões judiciais, dentro do mesmo processo, com vistas à sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração, bem como para impedir que a decisão impugnada se torne preclusa ou transite em julgado.” (PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. Malheiros, São Paulo, 2004, p.27.

¹⁹⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Curso de direito processual civil**: volume 3: tutela executiva e tutela recursal, Ed. Verbatim, São Paulo, 2018, p. 647.

verdade, de uma duplicidade de jurisdição e, sim, diz respeito à duas decisões, ou seja, o direito de a parte obter uma segunda opinião¹⁹¹.

Em outros termos, o recurso é o principal meio de impugnação das decisões judiciais. É, sobretudo, essencial para que o Estado repare eventuais injustiças cometidas por decisões proferidas no processo, sejam decorrentes da aplicação incorreta do direito (*error in iudicando*), ou de atos praticados pelo órgão julgante em desacordo com as regras instrumentais (*error in procedendo*). Tem, no primeiro caso, o objetivo perseguir a reforma de uma decisão judicial (substituindo integral ou parcialmente por outra) e, no segundo, sua invalidação (a fim de que, quem a prolatou, profira outra em seu lugar).

Conceitualmente, recurso é um remédio, dentro da mesma relação processual, de que dispõe a parte, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados que tenham interesse em obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial¹⁹² mas, para que tal prática processual seja válida e eficaz, alguns pressupostos devem ser observados¹⁹³. Por tratar-se de um prolongamento do direito de ação, as condições e os pressupostos processuais devem ser aferidos para que, concretamente, seja viável e útil a apreciação do mérito recursal.

5.3. Admissibilidade dos recursos

Com efeito, para que seja examinado no mérito (questões de fundo), todos os recursos estão sujeitos a uma série de requisitos que constituem o denominado juízo de admissibilidade recursal. Apenas e tão somente se satisfeitas as exigências da lei processual¹⁹⁴ e, obviamente, atendidos os princípios que regem a matéria, é que tais recursos serão acolhidos ou rejeitados pelo mérito¹⁹⁵.

¹⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Teoria Geral dos Recursos** – São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 184.

¹⁹² JORGE, Flavio Cheim. **Apelação Civil** – teoria geral e admissibilidade. Ed. Revista dos Tribunais. 2ª ed., 2002, p. 49.

¹⁹³ Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, a essência do conceito de recurso reside na busca, a depender do caso concreto, pela reforma, anulação, integração ou esclarecimento da decisão impugnada. - Op. cit. p. 22.

¹⁹⁴ Ressalva feita aos recursos de índole constitucional, como o especial e extraordinário, cuja admissibilidade é cumulativamente condicionada a demonstração do cabimento (fundamentação vinculada).

¹⁹⁵ Daniel Assumpção Neves menciona que, “para que se possa chegar ao julgamento do mérito da ação, devem ser preenchidos alguns requisitos formais no caso concreto”, nomeados, por ele, como condições da ação e pressupostos processuais. Os recursos estariam sujeitos à fenômeno similar. (**Teoria Geral dos Recursos**, ob. cit., p. 319).

A admissibilidade do recurso está, pois, condicionada a aferição dos seguintes requisitos: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo de direito e, por fim, o preparo. Uma vez superados, isto é, havendo juízo positivo de admissibilidade, o mérito do recurso será apreciado.

Não é tarefa deste estudo abordar cada um dos requisitos referidos anteriormente, até porque seria praticamente impossível fazê-lo de maneira sucinta e pouca utilidade teriam, alguns, para a análise do *venire*. A nosso sentir, a análise da incompatibilidade do comportamento da parte no processo, como visto anteriormente, está intrinsecamente ligada ao elemento volitivo e, em especial, a boa-fé (sentido amplo).

Partindo desta premissa, o interesse recursal é o elemento que entendemos ser importante aprofundar neste momento, como decorrência lógica do largo campo de atuação do direito - constitucional - de ação preconizado pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 e a necessidade de estabelecer fronteiras de seu uso. Em outras palavras, o direito de provocar o pronunciamento do poder judiciário se instaura no momento do pedido adequadamente feito na petição inicial e, obviamente, se prolonga no curso do processo e, por vezes, a ele transcende¹⁹⁶.

O interesse recursal age, pois, a partir do momento em que – ao menos em tese – a parte se sente prejudicada em relação a determinado pronunciamento judicial e visualiza, como resultado útil da projeção do inconformismo, obter uma posição mais vantajosa. Daí se compreender que todos os meios de impugnação previstos no código de processo civil¹⁹⁷ têm a característica da voluntariedade, isso é, dependem do exercício (ou abstenção) da prática de determinado ato processual, consubstanciado pelo oferecimento do recurso. Sem vontade da parte, não há recurso¹⁹⁸, daí ser inútil a parte informar sua pretensão de recorrer, mas não interpor o recurso no prazo legal.

¹⁹⁶ Imagine-se, por exemplo, as hipóteses de cabimento da Ação Rescisória ou, ainda, da Declaratória de Nulidade. Embora exercida de forma autônoma, em outro processo, retrata o desdobramento (do interesse) do primeiro.

¹⁹⁷ Artigo 994, *caput* e incisos I à IX do CPC/2015.

¹⁹⁸ Daniel Amorim Assumpção Neves dissente da corrente que defende a natureza recursal da remessa necessária (Art. 496, CPC), sustentando inexistir recurso interposto de ofício diante ausência do elemento volitivo e, por consequência, do princípio dispositivo. (**Teoria Geral dos Recursos**, ob. cit., p. 23).

Caso o jurisdicionado se depare com uma decisão desfavorável no exercício do direito constitucional de ação (e o dever do Estado-Juiz de prestar a tutela jurisdicional), emerge, ao menos em tese¹⁹⁹, o “interesse” de contrastar aquela decisão que lhe foi desfavorável. O objetivo, é claro, será o de buscar uma melhor posição à luz das possibilidades previstas e garantidas no ordenamento jurídico vigente, em conformidade com o princípio dispositivo, segundo o qual o “juiz deve decidir levando em consideração exclusivamente as alegações das partes e as provas por ela produzidas no curso do processo (...)”²⁰⁰

Mas o interesse subjetivo (do recorrente) enquanto manifestação de vontade não é suficiente para viabilizar a análise do recurso em seu mérito, visto que o interesse recursal conecta-se, também, ao binômio necessidade e utilidade²⁰¹, como elementos integrantes de um fim específico.

O interesse processual é um dos elementos que compõe o interesse recursal (geral) e, nesse aspecto, integra o juízo de admissibilidade. Como apresenta estreita relação com a utilidade (pública e privada), o recurso deve ser (potencialmente) capaz de produzir um resultado mais favorável ao recorrente, assim como ser a via necessária, isto é, condição sem a qual seria impossível à parte prejudicada insurgir-se contra referida situação que lhe é desfavorável.

Interessante conceito de interesse recursal é proposto por Barbosa Moreira:

Interesse em recorrer. Configura-se este requisito sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto-de-vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada (utilidade do recurso) e, mais, que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo (necessidade do recurso). Em relação à parte, alude o art. 499 à circunstância de ter ela ficado “vencida” (sucumbência, conforme se costuma dizer em doutrina); o adjetivo deve ser entendido como abrangente de quaisquer hipóteses em que a decisão

¹⁹⁹ Enquanto interesse subjetivo da parte.

²⁰⁰ CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**, 3ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 409.

²⁰¹ Araken de Assis acresce que “o interesse em impugnar os atos decisórios acudirá ao recorrente quando visar a obtenção de situação mais favorável do que a plasmada no ato sujeito ao recurso e, para atingir semelhante finalidade, a via recursal se mostrar o caminho necessário”. **Manual dos Recursos**. Revista dos Tribunais. 10ª Ed., 2021, p. 190,

não tenha proporcionado à parte, ao ângulo prático, tudo que lhe era lícito esperar, pressuposta a existência do feito.²⁰²

A utilidade deve, portanto, ser analisada sob o aspecto prático, extraído do cotejo empregado ao caso concreto e, na outra ponta, a possibilidade de o recurso resultar em uma melhora da situação de fato do recorrente. Sem isso não haverá interesse recursal. É o caso, por exemplo, de um sublocatário que, diante da sentença de improcedência da ação despejo do inquilino, nenhuma melhora obteria (na situação de fato) se dela recorresse, dada a inexistência de gravame, prejuízo experimentado.

Carolina Uzeda²⁰³, construindo um pensamento moderno, adverte que não obstante reconhecido o fundamento do recurso no “inconformismo do recorrente com a decisão judicial, quanto ao interesse do Estado na prolação de decisões corretas e a necessidade de uniformização na interpretação e aplicação da lei (...)”, os debates são limitados a um viés nitidamente privado, girando em torno da sucumbência, prejuízo ou gravame.

Referida advertência é de extrema relevância para o estudo do *venire* pois, para além do prejuízo ou sucumbência, o elemento volitivo da parte não deve mais servir de parâmetro isolado para a aferição do interesse recursal. Daniel Amorim Assumpção Neves sugere a adoção de uma óptica prospectiva na análise da utilidade do recurso, associando-o a um possível proveito com o resultado (de provimento).²⁰⁴

Pois bem. Segundo a classificação de José Carlos Barbosa Moreira, ora adotada para fins didáticos, propõe-se como conteúdo dois grandes grupos correspondentes aos requisitos intrínsecos e extrínsecos. Os requisitos de admissibilidade recursal para o campo dos requisitos intrínsecos são: a) cabimento, b) legitimidade para recorrer, c) interesse de recorrer, d) inexistência de fato impeditivo ou modificativo do poder de recorrer. Já dos requisitos extrínsecos são: a) tempestividade, b) regularidade formal; c) inexistência de fato impeditivo ou extintivo e; d) preparo.

²⁰² **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, Forense, Rio – São Paulo, 1ª ed., 1975, p. 181/182 (gn).

²⁰³ **Interesse Recursal**. Editora Podivm. Coleção Eduardo Espínola. 2018, p. 129.

²⁰⁴ **Teoria Geral dos Recursos**, op. cit. p. 380.

O interesse processual, como se extrai da clássica doutrina de Barbosa Moreira, compõe um dos requisitos intrínsecos que deve integrar o juízo de admissibilidade recursal e, desta forma, diz respeito a própria decisão impugnada. A aferição deve ocorrer no momento em que proferida a decisão e pode, no curso do tempo, deixar de existir por fato superveniente a propositura do recurso.

Como já mencionado anteriormente, o interesse recursal guarda estreita relação com a utilidade (enquanto capaz de produzir um resultado mais benéfico não só do ponto de vista da parte, mas, também, do Estado e da sociedade) e a necessidade, esta compreendida como condição sem a qual seria impossível a parte insurgir-se contra a situação que se apresenta como desfavorável e alcançar posição (de fato) mais vantajosa. Em outras palavras, isso quer significar que não haveria outro meio - senão o da interposição do recurso - para se atingir a finalidade pretendida²⁰⁵.

Dito isso, embora num primeiro momento tenha-se interposto recurso de determinada decisão judicial, a desistência dele, em momento posterior, impede o julgamento de seu mérito. O ato de vontade, enquanto soberano, associa-se ao já referido princípio dispositivo, mas não é capaz de tornar o recurso inexistente, tanto é que por ocasião de seu julgamento será inadmitido.

A insuficiência desta dualidade (utilidade/necessidade) como critérios isolados de aferição do interesse recursal há tempos vem sendo objeto de debates na doutrina, em especial diante do novo modelo constitucional de processo e o impacto conduzido ao direito de ação, considerado seus respectivos desdobramentos. Daí ser possível cogitar que nem todo interesse recursal parte da constatação de sucumbência, de prejuízo, como se fossem eles os únicos estímulos capazes de impulsionar o interesse (vontade) da parte de insurgir-se diante de um pronunciamento judicial. É deveras factível imaginar situações em que, embora a parte saia vitoriosa, a utilidade do recurso pode se manter hígida, como nos casos em que se presta a aprimorar a qualidade e profundidade da decisão.

²⁰⁵ Na lição de Cassio Scarpinella Bueno “o interesse de recorrer, a exemplo do interesse de agir, repousa na reunião do binômio utilidade e necessidade. A utilidade é apurada pelo gravame – também designado por prejuízo ou sucumbência – experimentado pela parte ou pelo terceiro com o proferimento da decisão. A necessidade, por sua vez, justifica-se porque só com a interposição do recurso a remoção do gravame será alcançada.” _ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 2, p. 565.

Os embargos de declaração, enquanto recurso, servem de exemplo por prestarem-se a essa finalidade. Destinado a requerer ao juiz ou Tribunal que elucide uma obscuridade, contradição, omissão ou mesmo para que corrija um erro material, sua “importância advém da necessidade de se primar pela concretização do modelo constitucional do processo civil.”²⁰⁶ A inafastabilidade do controle jurisdicional impõe que o pronunciamento judicial seja claro, preciso, que atenda de forma integral o pedido formulado pelo autor (na inicial) e pelo réu (na defesa)²⁰⁷.

Outro exemplo, agora em sentido oposto, pode ser notado na decisão judicial que rejeita o pedido da parte em razão do reconhecimento da prescrição. Embora o encerramento do processo recaia, em certa medida, sobre o direito de ação²⁰⁸, o efeito deste pronunciamento judicial não produz o mesmo resultado prático esperado quando o pedido é julgamento improcedente após analisados e refutados, um a um, os argumentos e provas exaustivamente debatidos - pelas partes - no processo. Talvez pelo uso prolongado do direito de ação (e de defesa) o resultado final seja capaz de produzir maior sensação de conformidade e aceitação pelas partes.

É fácil notar que, quando reconhecida a prescrição logo na(s) primeira(s) faze(s) do processo de conhecimento, para o vencedor pode acontecer que, em seu íntimo, permaneça hígido o interesse recursal diante de uma resposta não tão satisfatória do Poder Judiciário. Isso em decorrência de uma aparente percepção de que, afastada a prejudicial de mérito (prescrição), ocorra um pronunciamento mais sólido e definitivo sobre a existência ou não direito postulado (bem da vida).

Em outras palavras e, especialmente para aqueles que tem forte apego ao senso de justiça, o reconhecimento da prescrição pura simples é potencialmente capaz de gerar frustração ao jurisdicionado dada a natural - e equivocada - intuição humana de que o não

²⁰⁶ AURELLI, Arlete Ines. **Aspectos polêmicos dos embargos de declaração**. Capítulo da obra: Aspectos polêmicos atuais dos recursos cíveis, vol. 12, coord. por Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 11.

²⁰⁷ Ao discorrer sobre os Embargos de Declaração, ainda sob a vigência do código de 1973, Nelson Pinto menciona que “toda decisão judicial deve ser clara, isenta de dúvidas e completa e respeito da questão posta para o julgador, não apenas quanto ao decisório, mas também quanto a fundamentação que a sustenta.” (**Manual dos Recursos Cíveis**, 3ª ed, Malheiros, São Paulo, 2004, p. 177).

²⁰⁸ Enquanto inútil seria o alargamento das fases do processo, justificando-se, desde logo, seu encerramento como medida de otimização do poder judiciário.

enfrentamento dos (demais) argumentos das partes que tocam ao mérito implica em uma insuficiente prestação jurisdicional.

Em outras palavras, a impossibilidade de o Estado ingressar na questão de fundo controvertida e pronunciar-se sobre a existência ou não (de um direito ao) do bem da vida nem sempre é (no íntimo) recebida pacificamente pelos jurisdicionados, notadamente em razão do fundamento do decurso do prazo de reivindicação de um direito não produzir o mesmo impacto da declaração de improcedência desse mesmo bem da vida²⁰⁹.

Neste cenário, ao vencedor (em seu íntimo) permaneceria hígido o interesse (subjetivo) de recorrer da decisão, diante do sentimento de desconforto ou frustração com o pronunciamento judicial pela prescrição. Todavia, do ponto de vista prático (e instrumental), nenhuma utilidade haveria, na medida em que é impossível alcançar posição mais vantajosa daquela que já se tem.

Para o vencedor, ainda que reconhecida a prescrição, o resultado – as vezes sequer esperado – pode não equivaler a completa entrega de conforto à alma, mas sem dúvida alguma traz paz à sociedade e põe fim a uma situação conflituosa. E isso ocorre não raras vezes premiando situação absolutamente incompatível com o senso de moralidade e de justiça, como ocorre quando uma dívida deixa de ser exigida devido ao reconhecimento da prescrição. O crédito sobrevive no âmbito do relacionamento das partes apenas pelo emprego de valores como a dignidade, a moralidade e a justiça.

Tais valores, a despeito de utópicos (mas desejados) na sociedade moderna, não seriam suficientes para justificar o interesse recursal da parte beneficiada pelo reconhecimento da prescrição, na medida em que interesses sociais – como a segurança jurídica e a paz – se sobrepõe ao inconformismo subjetivo do jurisdicionado. Eis, pois, um motivo para se aprofundar ainda mais o estudo.

²⁰⁹ Para maior clareza, a despeito das críticas pela aceitação dos jurisdicionados da decisão que declara a prescrição ou decadência, tais institutos são fundamentais e absolutamente necessários para garantir a paz social.

5.4. Binômio necessidade e utilidade

Os recursos, como vimos, correspondem ao direito de ação da parte no plano recursal e exigem, assim como no momento da propositura da inicial, o preenchimento de certos requisitos que, na classificação de Barbosa Moreira (supra), são agrupados em intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros, nos dizeres de Eduardo Arruda Alvim, “*representam uma projeção das condições da ação no âmbito recursal: cabimento, “legitimatio” recursal e interesse recursal.*”²¹⁰ Os segundos, tratam de pressupostos objetivos, isto é, dizem respeito ao recurso propriamente dito (tempestividade, regularidade forma e preparo).

A necessidade e utilidade, enquanto elementos integrantes do interesse de agir, se prestam a tarefa de compor os requisitos intrínsecos de admissibilidade dos recursos. São, portanto, elementos necessários e indispensáveis à transposição da etapa prévia do conhecimento do recurso para que, uma vez superados, autorizem a instância revisora - ou de cassação - o processo de análise dos fundamentos que tocam a pretensão recursal, isto é, seu mérito.

A interpretação isolada destes elementos, em uma visão centrada unicamente no formalismo exacerbado, pode conduzir equivocada conclusão de que a necessidade e a utilidade figuram como verdadeiros óbices, por vezes intransponíveis, ao almejado trânsito do recurso em sentido vertical, estreitando em demasia o acesso da parte à integralidade da prestação jurisdicional.

No exemplo citado há pouco, o pronunciamento judicial que acolheu a prescrição pôs fim a situação jurídica litigiosa das partes. A partir daí e, em uma primeira análise, ter-se-ia a percepção de carecer à parte vencedora o interesse de recorrer desta decisão, notadamente se considerarmos que os fatos ou fundamentos²¹¹, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, estabelecidos como fundamento da sentença, não fazem coisa julgada²¹².

²¹⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**, 5ª Ed., p. 831.

²¹¹ Ressalva deve ser feita ao art. 503, § 1º do CPC/2015.

²¹² Art. 504 CPC/2015.

Contudo, ao menos sob a perspectiva teórica, o resultado do processo pode não atender aos anseios mais íntimos e profundos do vencedor que desejava do Estado um pronunciamento diferente do reconhecimento da prescrição. E neste caso, devido ao senso de ética e a moralidade que impulsiona e dá corpo ao interesse particular do vencedor de perseguir por um resultado diferente, que melhor conforte sua alma como, por exemplo, a declaração de nulidade do crédito ou, quem sabe, a extinção pelo pagamento válido.

Semelhante situação é facilmente extraída da posição de um réu diante da sentença de improcedência do pedido formulado pelo autor. Do ponto de vista jurídico, não haveria utilidade prática na interposição de recurso para reconhecer (e declarar) a prescrição ou decadência, mesmo na hipótese em que tenha sido superada no curso do processo por decisão interlocutória. Neste cenário, ao menos no íntimo do vencedor, parece-nos mais vantajosa a sentença de mérito pela improcedência do pedido (ausência do direito material), pondo fim ao litígio.

Há quem sustente também que, nas hipóteses de recursos repetitivos, incidentes de resolução de demandas repetitivas, de assunção de competência e de superação de precedente, a “*ratio decidendi*” da decisão proferida pelas Cortes nestas modalidades (técnicas) de julgamento desde logo gera a presunção de interesse recursal da parte vencedora, em razão do efeito vinculativo em território nacional.

A esse propósito, sustenta Lucas Baril de Macêdo²¹³, que:

Recurso útil é também aquele que busca modificar as razões determinantes de uma decisão judicial com aptidão para se tornar precedente obrigatório. Tratando-se de procedimento em que o ordenamento jurídico outorga capacidade de gerar precedente obrigatório, os chamados procedimentos de formação concentrada de precedente ou, também, o incidente de superação do precedente o recurso se volta contra a motivação e é presumidamente útil, a fim de evitar a formação de estabilidade quanto ao entendimento impugnado.

No Brasil o jurisdicionado tem uma grande dificuldade para prever como uma questão de direito será resolvida e isso se deve ao fato de que juízes e Tribunais não observaram

²¹³ MACEDO, Lucas Baril. **O Interesse Recursal no Sistema de Precedentes Obrigatórios**, Revista Brasileira da Advocacia, Vol. 9/2018, p. 165-209, Abr-Jun/2018, DTR/2019/23997.

modelos mínimos de racionalidade²¹⁴. As decisões judiciais não raras vezes limitam-se a aplicar as regras legais, sem esboçar qualquer preocupação com os motivos que justificam a opção por um ou outro posicionamento. Decidir, entretanto, não é simplesmente revelar a norma e sim construir uma argumentação capaz de convencer, de tornar a decisão racional e aceitável²¹⁵.

Como se vê, a tarefa de pontuar a necessidade e utilidade não é tão simples, sendo até comum extrair-se a noção de que o interesse recursal deve partir da existência de gravame ou prejuízo ocasionado pelos limites objetivos da coisa julgada ou, em outras palavras, da parte dispositiva da sentença (artigos 502 e 203 do CPC²¹⁶).

Como regra geral, haverá utilidade sempre que o recorrente buscar obter situação mais proveitosa do que aquela que lhe foi outorgada pelo provimento jurisdicional, isto é, se vistas as coisas pelo ângulo do recurso, projetando-se sua expectativa para um momento posterior (a análise), seja factível, em tese, atingir-se uma vantagem processual.

Sustenta-se²¹⁷ que, para justificar a interposição do recurso, há de cogitar pelo resultado de uma situação mais favorável ao recorrente do que a prevista no ato impugnado. Deve, pois, servir para algo de útil e vantajoso, mas isso não significa dizer que o benefício do recorrente esteja limitado a apreciação dos pedidos, podendo tocar a utilidade da decisão judicial enquanto pressuposto de prestação plena da tutela jurisdicional²¹⁸. É caso, por exemplo, dos recursos repetitivos, incidentes de resolução de demandas repetitivas, de assunção de competência e de superação de precedentes pois, a falta de clareza dos motivos determinantes pode impactar (negativamente) a previsibilidade no comportamento social.

A necessidade, por sua vez, completa o binômio (junto com a utilidade) do interesse recursal e não assenta tantos debates, sendo praticamente unânime o conceito de que

²¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**, 5ª ed, rev., São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 65.

²¹⁵ Op. cit. p. 66.

²¹⁶ Todavia, como bem ressalta Olavo de Oliveira Neto, “os autores mais modernos costumam sustentar que o interesse recursal tem o mesmo perfil que é atribuído ao interesse de agir, que apresenta elementos constitutivos variáveis segundo a concepção de cada autor, havendo quem diga que o interesse de agir está ligado a necessidade, outros para os quais ele está ligado a necessidade e utilidade e, ainda, quem sustente que o interesse estará configurado quando presentes a necessidade, a utilidade e a adequação do provimento jurisdicional.” (OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 3, p. 692.

²¹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 10ª ed. atualizada, Revista dos Tribunais, p. 191.

²¹⁸ Araken de Assis acrescenta a utilidade do processo ao mencionar que “embora o interesse em recorrer origine, de fato, relativamente aos pronunciamentos desfavoráveis emitidos em resposta à iniciativa das partes, revela-se manifesta a insuficiência da diretriz presa unicamente a este lado da questão.” (op. cit. p. 191).

a interposição do recurso se justifica quando ele é a única via, do ponto de vista jurídico processual, capaz de conduzir a parte a revisão, integração ou cassação do provimento jurisdicional.

Em outras palavras, o recurso é desnecessário quando houver outros meios ou instrumentos processuais capazes de gerar o mesmo resultado (favorável) ao jurisdicionado. Cite-se, como primeiro exemplo, a interposição de um recurso contra uma decisão que recebe apelação cível na primeira instância. O mesmo efeito prático que seria obtido com o recurso pode ser alcançado com a apresentação das contrarrazões, apontando-se nela eventual vício de forma que obstaria o trânsito natural à instância *ad quem*.

O segundo exemplo pode ser extraído de decisão que determina a penhora de bem de quem não é parte no processo de execução ou não participou do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Em ambos os casos o ordenamento jurídico prevê, como meio de contraste à penhora, o ajuizamento dos embargos de terceiro (artigo 674, § 2º do CPC/2015).

Em síntese, naquilo que importa, a falta de interesse decorre da ausência de necessidade da utilização da via recursal para a tutela de direitos, pois o sistema dispõe ao jurisdicionado outras vias, por vezes mais adequadas e menos dispendiosas (como as contrarrazões) do que o recurso para obter o mesmo resultado prático.

6. A aplicação do *venire contra factum proprium* na teoria dos recursos.

Até este ponto discorreremos sobre a origem histórica do *venire contra factum proprium* e sua relação umbilical, no princípio, com o direito material. A confiança e a boa-fé objetiva, expressados na cláusula geral *nemo potest venire contra factum proprium* guarda, como demonstramos anteriormente, relação intrínseca com o desejo, a vontade íntima e subjetiva de um indivíduo e a contrariedade observada diante de seu comportamento exterior.

Posicionamo-nos, também, com breves considerações sobre a teoria da ação, distinguindo os conceitos de interesse jurídico primário e secundário, dedicando maior esforço ao segundo diante da notória relevância para o estudo proposto, na expectativa de que seja desde

logo possível constatar que, ao ultrapassar os limites impostos boa-fé²¹⁹ e lealdade processual²²⁰, o jurisdicionado pratica conduta com manifesto abuso do direito processual, aplicando-se, por analogia, o quanto disposto no artigo 187 do CC²²¹.

Em outras palavras, nota-se claramente que o processo não se presta para servir interesses egoísticos do ser humano, especialmente quando o exercício do direito de ação desprezta a finalidade econômica, social e mesmo a boa-fé na movimentação do poder judiciário (interesse público). E grande parte destas regras jurídicas, de bases principiológicas, repousam sobre um substrato ético.

A boa-fé e a lealdade processual caracterizam-se, pois, como condutas lícitas a serem aferidas objetivamente²²², bastando moldar o comportamento processual à uma norma permissiva (ou ausente regra proibitiva) no direito. Já o abuso de um direito (processual), sobretudo quando praticado de má-fé, é constatado subjetivamente. Por essa razão é que Evandro Carlos de Oliveira²²³ faz referência a um Poder Judiciário desarmado, vez que os instrumentos colocados à disposição do magistrado para a efetivação do direito são ineficazes. Para ele, a multa “é o principal instrumento utilizado pelo legislador para aplacar a chamada crise de autoridade do Poder Judiciário e conferir efetividade às decisões proferidas caso haja recalcitrância do obrigado (...).”²²⁴ Não é, todavia, tarefa deste trabalho tratar das hipóteses de cabimento das penas pecuniárias, haja vista que qualquer tentativa seria inócua diante da grandeza e complexidade deste tema.

O Código atual preocupou-se com os aspectos éticos do processo, tanto é que estabelece sanções para advogados, auxiliares da justiça, membros do Ministério Público e para o próprio juiz, a exemplo do quanto dispõe o artigo 78 do CPC/2015. Fato é que, o processo - como instrumento - não é o meio adequado para se permitir que a parte obtenha vantagem maior do que obteria pelo exercício regular de um direito, sem excedê-lo. A relação jurídica processual

²¹⁹ Art. 5º CPC/2015.

²²⁰ Art. 8º CPC/2015.

²²¹ Art. 187 CC/2015.

²²² Jornada I DirProcCiv STJ 1: “A verificação da violação à boa-fé objetiva dispensa a comprovação do *animus* do sujeito processual”.

²²³ OLIVEIRA, Evandro Carlos. **Multa no código de processo civil**. Coleção direito e processo – técnicas de direito processual. Coord. Cássio Scarpinela Bueno. Ed. Saraiva, São Paulo, 2011, p. 15.

²²⁴ Ob. cit. p. 205.

impõe, por força do princípio da probidade, obrigações e o dever de as partes agirem de acordo com a lealdade para a obtenção da justiça²²⁵.

Para exemplificar o dever de lealdade e de coerência de comportamento no processo, Nelson Nery Junior²²⁶ cita a conduta de um executado que, após indicar um bem ao juízo, impugna a adjudicação em razão da natureza impenhorável do objeto da demanda. O ato processual voluntário e espontâneo de nomear bens em juízo importaria em renúncia ao direito à impenhorabilidade, justificando-se a aplicação do princípio *venire contra factum proprium* em razão da violação da boa-fé e da lealdade processual.

É por esta razão que novos pressupostos metodológicos devem ser adotados com vistas a garantir a dignidade humana no (e pelo) processo, reconhecendo-se a importância dos princípios e a sua aplicação do direito, o desapego ao formalismo, adotando-se em seu lugar técnicas argumentativas densas e, por fim, o reconhecimento do direito como uma unidade normativa, principiológica e constitucional²²⁷.

As normas processuais facultam aos sujeitos do processo a possibilidade de praticarem determinadas condutas, atuando segundo interesses próprios que podem ser diferentes no decorrer de um processo. Larissa Gaspar Tunala traz interessante conceito ao afirmar que a faculdade processual “é mais bem definida como situação jurídica de vantagem que se exaure na esfera jurídica do próprio agente”²²⁸, ligada à liberdade de exercê-la ou deixar de praticá-la, como, por exemplo, a faculdade de recorrer no primeiro ou no último dia do prazo, ou simplesmente deixar de interpor o recurso. Em determinadas hipóteses, se o ato (de omissão) corresponder a um ônus da parte, a inércia poderá gerar consequências desfavoráveis.

Certa ocasião Gilmar Mendes, ao apreciar o momento adequado para o interrogatório do réu, pronunciou-se no sentido de que no sistema processual “deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem

²²⁵Ob. cit. p. 20.

²²⁶ NERY JR, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, artigo 5º.

²²⁷ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. **Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo**: a boa-fé objetiva como condição funcional do modelo processual do Estado democrático de direito e sua incidência sobre o novo código de processo civil. Revista de Processo | vol. 254/2016 | p. 45 - 71 | Abr / 2016 - DTR\2016\19684.

²²⁸ TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório**: a proibição do *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro, ed. JusPODIVM, Salvador, 2015, p. 94.

equacionada na teoria do *venire contra factum proprium (...)*”, como impõem os princípios da boa-fé e da lealdade processual.²²⁹ E isso pois, por meio do RHC 131.642 o impetrante havia reclamado apenas da dosimetria da pena, nada falando a respeito da ordem do interrogatório. Anos depois, a insurgência contra uma suposta nulidade foi tomada como tentativa de manipulação da jurisdição pois, para além da possibilidade de solicitar a renovação do ato (interrogatório), a questão poderia ter sido suscitada logo após a oitiva das testemunhas.

A estratégia conhecida como nulidade de algibeira (ou de bolso) é também comum na esfera civil, tanto é que por ocasião do julgamento do AREsp 1734523-RJ o Ministro Raul Araújo acrescentou que “a suscitação tardia da nulidade somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual(...)”²³⁰ É fácil ver que o estudo do comportamento da parte, dentro e fora do processo, ganha importância como mais um elemento voltado ao controle do abuso do direito de ação e, o interesse de recorrer, cuja característica nodal é pressupor a união de dois outros interesses (o de agir e o processual), é a chave mestra para solucionar este tipo de impasse.

A doutrina sempre se encarregou de estudar a estrutura do processo de conhecimento, cuja característica marcante é o de prestigiar ao máximo o exercício do contraditório. Por esta razão é que, quando o julgamento de mérito depende da comprovação de fato(s), a lei instrumental encarrega a parte de alegar suas próprias razões e de carrear ao processo material de fato (e de convencimento) suficiente para persuadir o julgador. É verdade que no processo é forte a tendência de substituir a verdade pela certeza, isto é, uma verdade padrão (processual), condicionada e dependente de provas, que é a aparência de verdade ou, em outras palavras, a chamada verossimilhança²³¹.

O clima criado pelas partes em juízo serve muitas vezes como substrato para a valoração das provas, aspecto esse que leva em consideração o modo e o lugar onde as partes devem agir. Trata-se de uma essência (o comportamento) que não está muitas vezes escrito nos

²²⁹ Ag.Reg. no Habeas Corpus 201.931, Pernambuco, Segunda Turma, HC 104.185/RS, Segunda Turma, DJe 5.9.2011.

²³⁰ AgInt. no Agravo em Recurso Especial n.º 1734523-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. 16.8.2021, negaram provimento, v.u., Quarta Turma do STJ.

²³¹ FAVARETTO, Isolde. **Comportamento processual das partes com meio de prova**. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica, 1993, p. 35.

autos, mas foi percebida pelo julgador durante suas observações²³² ao longo do processo, valendo-se de sua vivência e regras de experiência. Por exemplo, para decidir acerca da existência de nexo de causalidade no afogamento em uma piscina e a conduta do agente, o magistrado pode levar em consideração a ausência de informações claras acerca da profundidade diferenciada na piscina e o fato de a vítima ter sido encontrada em seu ponto mais fundo.

O comportamento das partes e de seus patronos exerce igualmente forte influência como prova indiciária, pois manifestações no processo criam um contexto dialético capaz de induzir no convencimento do julgador. A atividade (atos positivos) ou inatividade (inércia) das partes é, pois, de suma importância no desenvolvimento do processo e podem ser consideradas pelo juiz como prova direta ou indireta.

Nesse contexto, a fase de conhecimento constitui vasto campo de estudos sobre o comportamento das partes ao longo do processo pois, a bem da verdade, nem sempre estão elas (partes) em busca de um julgamento justo, mas sim de um resultado que lhe seja mais favorável. É aqui que o princípio da boa-fé, resgatado pela Constituição de 1988 em valores como igualdade, solidariedade social, dignidade da pessoa humana, toma inquestionável relevância.

Não há dúvida de que a boa-fé, que não é construção do Código Civil de 2002, originou um novo paradigma nas relações jurídicas de direito privado. O sistema atual fez clara opção de proteger o terceiro de boa-fé (subjéctiva) quando incide em erro diante de uma situação aparente, na qual seria impossível esperar comportamento diverso do sujeito (boa-fé objectiva). Apesar de inúmeros trabalhos transportando o conceito para o direito processual civil, não se tem notícia de nenhum outro que tenha abordado o comportamento contraditório à luz da teoria geral dos recursos, sobretudo do interesse de recorrer.

É verdade que o código (CPC/2015) é farto de valores morais, éticos e principiológicos, especialmente na parte geral intitulada “Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais”. Não obstante isso, na prática ainda é tímido o cumprimento destas normas, de natureza axiológica, por todos aqueles que, de alguma forma, participam do

²³² Ob. cit. p. 52 e 53.

processo. A humanidade vive um eterno conflito de consciência entre o que é certo e o que é errado e, ser ético, não necessariamente implica em deixar de lutar pelos ideais de preservação de interesses, mas, muitas vezes, no âmbito de uma disputa judicial, isso soa um tanto quanto exagerado e, por vezes, implica em abuso do direito de ação.

Para se tomar como verdadeira a premissa de respeito às normas axiológicas, basta notar que a desobediência do dever de veracidade, de lealdade e de cooperação raramente leva a atuação do magistrado pela aplicação de medidas coercitivas, tais como a imposição de multa²³³ ou, quando menos, na formalização advertência da parte censurada por seu comportamento, haja vista que deve observar as normas fundamentais do processo. Sabe-se que os fatos nem sempre são descritos no processo judicial fidedignamente, tal como ocorreram, mas nem sempre isso quer caracterizar que tenha o jurisdicionado faltado com a verdade. O que deve ser coibido é a condução do processo de modo temerário, o mal comportamento durante o curso que fere de morte o princípio da probidade, da lealdade e da boa-fé²³⁴.

É também correto afirmar que tais medidas (coercitivas) não se revelaram suficientes, até o momento, para garantir maior seriedade aos atos do processo, vez que há claros sinais de que a justiça esteja passando por uma crise de autoridade, principalmente quando se nota o descumprimento sistemático das decisões judiciais²³⁵ mesmo diante da crescente escalada de poderes atribuídos ao juiz. A explosão da litigiosidade, sobretudo pela multiplicação de processos e, lamentavelmente, litigância predatória, acentuou ainda mais crise do Poder Judiciário, já marcada pela carência de elementos estruturais. Isso sem contar a complexidade das relações sociais modernas, o emaranhado de regras legislativas, o congestionamento dos Tribunais e, conseqüentemente, o retardamento da prestação jurisdicional²³⁶.

²³³ Leia-se, a esse propósito, o enunciado do artigo 80 do CPC em seu rol meramente exemplificativo de condutas típicas da litigância de má-fé.

²³⁴ Já se decidiu que a pretensão contrária a fato incontroverso e a alteração da verdade dos fatos viola o princípio da boa-fé – artigos 113 e 187, do Código Civil, caracterizando abuso do direito de oposição e resistência violadora de direito, consubstanciado no artigo 81 do CPC. (TJSP, Apelação Cível 1002912-42.2024.8.26.0541; Relator (a): Henrique Rodriguero Clavasio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santa Fé do Sul - 1ª Vara; Data do Julgamento: 23/01/2025; Data de Registro: 23/01/2025).

²³⁵ OLIVEIRA, Evandro Carlos. Ob. cit. p. 15.

²³⁶ FARIA, Renato Luiz Miyasato de. **Princípio da razoável duração do processo e medidas de celeridade processual**. Ed. LTR, São Paulo, 2013, p. 104.

Sem pretensão de apontar todas as razões que levaram ao momento de crise vivenciado hoje pelo Poder Judiciário, uma delas é, sem dúvida, a intensa modificação que sofreu a sociedade e a rapidez com que vem se transformando. A ascensão de massas que passaram a tutelar juridicamente seus direitos (democratização do acesso à Justiça) intensificou o uso do direito como controle social, acarretando a sobrecarga, ineficiência da prestação jurisdicional e declínio de efetividade da justiça²³⁷. Em muitos casos, isso se deve, também, ao uso desmedido de recursos.

Luiz Rodrigues Wambier salienta que uma das diretrizes do código é a de dar “máximo rendimento do processo individualmente considerado, de modo a evitar que questões decorrentes do mesmo fato possam ser levadas sucessivas vezes ao poder judiciário, por diferentes pedidos.”²³⁸ Acrescenta, como outros exemplos, a flexibilização do procedimento de forma a adequá-lo ao direito material tratado no processo e a referência, na lei, de regras que permitem sanar vícios independentemente de sua gravidade.

É salutar que o movimento do código tenha sido direcionado a prestigiar, sempre que possível, a resolução de mérito. Mas é igualmente necessário dizer que a mitigação do respeito às formas pode, em contrapartida, implicar violação aos princípios constitucionais da celeridade²³⁹ e da eficiência²⁴⁰. É preciso, pois, avançar igualmente em instrumentos que possam reconduzir tais princípios ao equilíbrio, de modo a conferir novamente razoabilidade ao sistema processual, preservando as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Não basta ao operador do direito empreender um discurso jurídico para incorporar a definição de um direito se, na outra ponta, não procura aproximá-lo da realidade, das necessidades sociais e do interesse do próprio Estado. É preciso que esta operação vise, sempre, uma gestão eficiente de recursos humanos e econômicos, racionalizando o trabalho da máquina judiciária por meio de instrumentos já previstos no ordenamento jurídico.

²³⁷ ARRUDA ALVIM. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**, 2016, op. cit. p. 46.

²³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Diretrizes fundamentais do novo CPC**. Capítulo do livro: Temas Essenciais do novo CPC, Coord. por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016. p. 45 e 46.

²³⁹ Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

²⁴⁰ Art. 37 da CF/88.

No campo da teoria geral dos recursos, o *venire contra factum proprium* é, sem dúvida, um instrumento timidamente utilizado, a despeito de sua importância fundamental como ferramenta apta a contribuir com a eficiência do Poder Judiciário e combater a crise de autoridade que se instala em todas as fases do processo. Embora antiga, a expressão o direito cessa onde o abuso começa, deve servir de substrato para o fomento do pensamento sistemático atual, cujas bases são predominantemente dedutivas, dando larga margem para se pensar, casuisticamente, os diversos cenários de admissibilidade dos recursos.

O postulado da boa-fé é a chave mestra para se atingir um processo civil probo, apoiado na lealdade, na verdade e na justiça, influenciando no resultado e, conseqüentemente, no resgate da confiança da sociedade em relação à (hoje duvidosa) utilidade e eficiência da prestação (pública) do serviço jurisdicional.

O processo não pode servir como instrumento de abuso, em que o sujeito excede os limites do direito, contrariando a finalidade e o espírito da norma. É o que sustenta Heloisa Carpena ao referir que o abuso é o ato pelo qual a parte interessada excede os limites ao exercício do direito, isto é, “o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorra uma desconformidade com o sentido teleológico em se funda o direito subjetivo”.²⁴¹

Para melhor elucidar, pense na hipótese de um locador de imóvel comercial que, a cada 05 anos, renova o contrato incorporando as benfeitorias inseridas pelo locatário que, por sua vez, crê que permanecerá no imóvel por tempo suficiente para amortizar seu investimento. O pedido de retomada para uso próprio, de cônjuge, ascendente ou descendente, embora (aparentemente) lícito sob o aspecto legislativo, retratara um pedido insincero, acarretando a ruína do fundo de comércio erguido no imóvel e o enriquecimento sem causa do proprietário, dada a valorização da coisa.

A norma não deve servir de ponte para o comportamento desleal, ainda que aparentemente a conduta, vista objetivamente, aparente licitude. É justamente por esta razão que, insiste-se, os valores e princípios devem ser retomados (e com força!) como forma de garantir a justiça e a paz social.

²⁴¹ CARPENA, Heloisa. **O abuso do direito no código civil de 2002**: relativização de direitos na ótica constitucional. In: TEPEDIDO, Gustavo. **A parte geral no código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 380.

6.1. Juízo de admissibilidade.

O julgamento de mérito de uma ação depende do preenchimento de alguns requisitos formais, como as condições da ação e dos pressupostos processuais. Fenômeno similar pode ser observado com os recursos (pressupostos de admissibilidade). Enquanto preliminares ao mérito, o julgamento do recurso pressupõe a superação daqueles, de modo que, em sendo positivo, passa-se a análise da pretensão, dando-se ou negando-se provimento ao recurso.

Sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade, Araken de Assis afirma tratar-se de matéria de ordem pública, o que permite a aferição da existência de vícios processuais a qualquer tempo do *iter* procedimental recurso.²⁴² Já em relação a decisão que o admite ou inadmite o recurso, há consenso no diz respeito ao juízo positivo de admissibilidade, cuja natureza, afirma-se, é declaratória justamente por reconhecer a perfeição formal do recurso. No tocante ao juízo negativo, predomina na doutrina o entendimento de que sua natureza é declaratória²⁴³, visto que reconhece um vício pré-existente²⁴⁴.

Embora pouca ou nenhuma relevância tem a classificação acima para a prática forense, a natureza da decisão que aprecia o juízo de admissibilidade, quando negativa, sobretudo seus efeitos (*ex tunc* ou *ex nunc*), é fundamental para se pensar sobre a influência do *venire contra factum proprium* nos recursos. Como a teoria da vedação ao comportamento contraditório revela (via de regra) uma situação fática anterior, contraditória com a posterior, o momento de sua constatação (no processo) implica a adequada alocação do ato no tempo e no contexto de aferição da admissibilidade recursal.

Melhor explicando, tome-se por exemplo um cenário em que, após o pronunciamento judicial desfavorável, a parte vencida, ao tomar ciência da decisão, resolve cumpri-la voluntariamente (no mundo dos fatos), adotando um comportamento extra processual (exterior) que gera na outra parte, e ao Poder Judiciário, uma justa expectativa de concordância com o conteúdo dispositivo da sentença.

²⁴² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 8ª ed., São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 150.

²⁴³ José Carlos Barbosa Moreira, Nelson Nery Jr., José Manuel de Arruda Alvim.

²⁴⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Teoria Geral dos Recursos**. Editora JusPodivm, São Paulo, 2023, p. 324 e 325.

Todavia, no último dia do prazo, contrariando as expectativas criadas pelo seu comportamento, resolve interpor recurso contra a decisão com o objetivo de reformá-la em sua integralidade. Ressalvada a possibilidade (concreta) de reverter as coisas à situação anterior, nenhuma ou pouca utilidade teria, ao Estado e ao vencido, prestar-lhe a tutela jurisdicional pelo julgamento do recurso.

Melhor explicando, é o que ocorre em um processo de despejo de locação residencial fundado na denúncia vazia. A sentença que decretar o despejo do inquilino cinge-se a análise do contrato, se foi firmado por escrito por prazo igual ou superior à trinta meses, se houve o decurso natural de seu tempo e se locador se opôs a prorrogação tácita na forma e tempo adequado.

Intimado a cumprir a sentença de despejo, o locatário desocupa espontaneamente o imóvel e relata isso nos autos, passando a residir em outro imóvel, mas interpõe, cumulativamente à notícia desocupação, recurso de apelação. A depender da devolutividade e profundidade do apelo, ou seja, se voltado exclusivamente à reversão da ordem de despejo, o comportamento do inquilino no processo (manifestação de inconformismo) revela-se contraditório à conduta anterior, de desocupar espontaneamente o imóvel e passar a residir em outro, se ânimo de ao primeiro retornar.

A afirmação ganha corpo quando se deduz carecer ao recorrente o interesse processual, vez que: i) houve manifestação de aquiescência voluntária da decisão, aliada à ausência de impugnação específica aos demais capítulos da decisão condenatória, sobretudo de rescisão do contrato e de natureza sucumbencial; ii) a interposição do recurso equivale a manifestação (de vontade) contraditória com o comportamento anterior do inquilino, violando valores como a boa-fé, a lealdade e a expectativa do poder judiciário (e da parte contrária) de que a prestação jurisdicional teria atingido seu fim (pela satisfação); e iii) se admitido o recurso, ainda que o julgamento seja favorável ao inquilino, isso em nada lhe aproveitaria se o pedido fosse calcado exclusivamente na reversão do despejo (e nada mais).

Em outras palavras, certos recursos são, na prática, nada mais do que a materialização de um comportamento egoísta e vingativo da parte que, não contente com o resultado do processo, prolonga seu término como isso pudesse assumir caráter punitivo ao

vencedor. Por ocasião do julgamento do julgamento do Agravo de Instrumento nº 222179²⁴⁵, o Ministro Celso de Mello se posicionou no sentido de que a interposição de recurso com intuito meramente protelatório qualifica-se como prática incompatível com a lealdade processual, constituindo litigância maliciosa repelida pelo ordenamento jurídico e, portanto, sujeita a imposição de multa, cuja função inibitória visa impedir o abuso processual e o obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer.

Em outras palavras, segundo afirma Leonard Schmitz, o comportamento da parte induz a presunção de um “juízo antecipado e provisório, que se considera válido até prova em contrário”²⁴⁶, apoiado em circunstâncias que fazem supor que determinada situação é presumida. No exemplo citado, o fato conhecido (cumprimento voluntário da sentença) e a carência de dialeticidade do recurso (impugnação rasa) fazem presumir que o inquilino não preenche um dos requisitos de admissibilidade, mais especificamente o interesse processual e, seu recurso, é um manifesto abuso de uma faculdade (*rectius*, de um direito).

É fácil perceber, neste cenário, que o interesse geral pelo recurso atende exclusivamente aos caprichos do locatário que, não satisfeito em ter de desocupar o imóvel findo o prazo preconizado pela lei de regência, utiliza do processo sem qualquer expectativa válida de obter situação mais vantajosa em relação a sua posição atual. O ato de recorrer, contraditório a seu comportamento anterior, ignora os valores da boa-fé, lealdade processual e probidade. Dito isso, em juízo de admissibilidade, se negativo, a decisão operaria efeitos *ex tunc*, vez que declararia um vício (ausência de interesse processual recursal) pré-existente.

De outro lado, é possível que o comportamento da parte enseje na declaração posterior do juízo de negativo de admissibilidade. É que, como vimos anteriormente, tratando-se de matéria de direito público, a questão é passível de análise durante toda a fase recursal. O comportamento contraditório do recorrente pode, nesse sentido, justificar um novo pronunciamento judicial acerca (da manutenção) dos pressupostos de admissibilidade recursal.

²⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, AI 222179 – Rel. Min. Celso de Mello, j. 09.03.2010, Dje 062, divulg. 08.04.2010. pub. 09.04.2010, ementa vol. 02396-02. PP-00414.

²⁴⁶ SCHMITZ, Leonard. **Presunções Judiciais** – Raciocínio probatório por inferências. Coleção Liebman. Coord. por Tereza Arruda Alvim, Eduardo Talamini e Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª ed., 2020, p. 203.

Para elucidar, tome-se o exemplo de uma ação de sustação de protesto em que o interesse do autor recai na obtenção de tutela provisória de urgência e, cumulativamente, a declaração de nulidade do título de crédito. Indeferida a tutela provisória de urgência, interpõe agravo de instrumento, mas, neste interim, o título é protestado antes da análise do relator sorteado. Como os efeitos do protesto são nefastos, resolve efetuar o pagamento do título ao credor, de modo a soergue-lo.

No caso citado, percebe-se que o comportamento posterior do recorrente, de pagar o título, é contraditório ao ato (anterior) de interposição do recurso para sustar o protesto, fazendo-se presumir o completo esvaziamento do interesse recursal pois posição mais vantajosa não obteria, dada a baixa do protesto pelo pagamento voluntário. É inclusive comum que o relator, em juízo de admissibilidade prévia, reconheça a perda superveniente da pretensão recursal (objeto). A bem da verdade, o que se propõe é, embora no momento da interposição do agravo era manifesto o interesse processual, após o pagamento do título, tal interesse deixou de existir, carecendo um dos requisitos de admissibilidade do recurso.

De fato, mesmo se concedida a tutela provisória ou provido o recurso de agravo, nenhuma utilidade haverá ao recorrente em razão da baixa do protesto, sendo igual raciocínio transportado ao Estado. Não haverá interesse ou mesmo utilidade na prestação da tutela (provisória ou definitiva) recursal, sem embargo de que a prática destes atos processuais demandaria tempo e empenho de recursos humanos e financeiros (dispêndio absolutamente desnecessário da atividade judicial).

Em síntese, o comportamento posterior (pagar o título), contraditório ao anterior do recorrente (interposição do agravo), se levado em conta a natureza (questão de ordem) pública dos requisitos de admissibilidade, quando cotejados durante o *iter* procedimental do recurso, operaria efeitos “*ex nunc*” para a hipótese de juízo negativo de admissibilidade na medida em que reconhece vício posterior ao ato de interposição do agravo.

6.2. Comportamento contraditório e o interesse recursal

Já referimos que o interesse recursal deve ser analisado de conformidade com o interesse de agir (embora com ele não se confunda), de forma que um recurso somente será apreciado - em seu mérito - se alguma utilidade possa ter em relação à parte que o aproveita, na

perspectiva prática, e ao interesse público, enquanto detentor da tutela jurisdicional e interessado na resolução do conflito e pacificação social.

A análise meramente prospectiva da utilidade do recurso merece ressalva, visto que, na prática, não funciona se dispensada o conjunto de circunstâncias que compõe o cenário retrospectivo²⁴⁷. Em outras palavras, somente é possível aferir se um julgamento de recurso resultará em posição mais favorável se compararmos a situação anterior, espelhada pela decisão recorrida, com o novo cenário perseguido pelo jurisdicionado. Se impossível a melhora, ao menos do ponto de vista do recorrente não subsistirá o interesse recursal.

Todavia, Adverte Carolina Uzeda que, não obstante anotado pela doutrina, o interesse recursal não apresentou, ao longo dos anos, evolução de relevo, o que conduz a percepção de que a função do recurso seria exclusivamente como forma de buscar a modificação da decisão judicial²⁴⁸. A escassez de debates até o presente momento fez com que, em regra, o interesse de impugnar os atos decisórios estará presente quando visar a obtenção de uma situação mais favorável do que aquela constatada pela decisão recorrida e, a via recursal, se mostrar um caminho necessário. É óbvio, sustenta Araken de Assis, que alguém recorre para obter uma vantagem e o recurso deve servir para alguma coisa.²⁴⁹

A utilidade de um recurso deve, portanto, expressar algum proveito para compor o interesse processual e, embora origine-se comumente de um pronunciamento judicial desfavorável, esta diretriz tem se mostrado insuficiente para abarcar todas as hipóteses de manifestação de inconformismo, como se observa nos casos em que o Ministério Público é legitimado (Sumula 99 do STJ) para recorrer, mesmo quando não figura como parte no processo (fiscal da lei). É que se observa, por exemplo, no mandado de segurança e no ato que rejeita o pedido de falência. O interesse do Ministério Público deverá ser evidenciado quando da impugnação do ato em concreto (decisão judicial), muito embora na prática o resultado seria incapaz de conferir a ele (Ministério) posição mais vantajosa.

A mesma dificuldade pode ser notada na aplicação do *venire contra factum proprium* no sistema recursal. Imagine-se a situação em que a parte de um processo compareça

²⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Teoria Geral dos Recursos**. Ob. cit. p. 381.

²⁴⁸ UZEDA, Carolina. **Interesse Recursal**. Ob. cit. p. 130.

²⁴⁹ ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. 6ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 174 e 175.

nos autos para reconhecer a procedência do pedido²⁵⁰ que tem contra si movido, sobrevindo sentença de procedência. Deduz-se, naturalmente, que o ato é incompatível com o exercício (*rectius*, interesse) do direito de recorrer, dado que seu comportamento anterior provocou naturalmente o resultado do processo. A insurgência contra a decisão de procedência do pedido equivaleria a verdadeiro arrependimento da parte, contrariando a vontade anteriormente externada por si só apta a gerar uma justa expectativa na outra parte e no próprio juiz da causa.

Mesmo entendimento pode ser observado quando as partes convencionam em litígios de natureza patrimonial a renúncia prévia ao direito de recorrer da decisão resolutiva de mérito que colocar fim à controvérsia. Assentando suas raízes no artigo 133 da Constituição Federal de 1988 e, igualmente, no artigo 6º do CPC, o princípio da cooperação²⁵¹ e o direito à participação das partes na construção das regras do processo é uma realidade do modelo colaborativo, que substituiu o isonômico (dispositivo) e assimétrico (inquisitório).

Como a proposta aqui não é discorrer sobre a constitucionalidade do referido negócio jurídico processual, mas tomá-lo por ora como factível para fins didáticos, se posteriormente à renúncia sobrevier decisão de mérito desfavorável a uma das partes, o ato de recorrer se mostrará de todo incompatível com a conduta (manifestação de vontade) manifestada anteriormente em documento próprio.

Em ambos os casos expostos anteriormente é intuitivo pensar que o comportamento contraditório fere a boa-fé, vez que tanto o reconhecimento do pedido como a renúncia do direito de recorrer correspondem a materialização de vontade do jurisdicionado que se prospectam para frente, gerando certo grau de confiança. O comportamento contraditório, correspondente a manifestação oposta de vontade (negação, contrariedade ou inconformismo)

²⁵⁰ Uma distinção merece ser feita. O reconhecimento dos fatos como verdadeiros não necessariamente resulta na sentença de procedência do pedido, dado que compete ao juiz aplicar a lei ao caso concreto. O exemplo dado, portanto, diz respeito ao reconhecimento jurídico do pedido.

²⁵¹ Na lição de Julio Guilherme Muller, “independentemente da expressão adotada (cooperação, colaboração, participação) e de precisões que se aponta a cada uma delas, entendemos que todas convergem para uma ideia maior, que é o agir, operar ou trabalhar em conjunto. Agir em conjunto, reunir esforços recíprocos, colaborar e mesmo negociar tem íntima relação com a boa-fé. Sem confiança, lealdade e honestidade, a cooperação não prospera por muito tempo.” (**Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova**. Análise Econômica e Jurídica”. Coord. por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 79.

é incompatível com o conceito de liberdade processual²⁵², sobretudo pela constante preocupação com a qualidade do julgamento.

Tradicionalmente a boa-fé é classificada como objetiva e subjetiva. A primeira diz respeito à uma norma de conduta padrão, um modelo de comportamento e independe do estado de consciência ou do convencimento pessoal e individual do agente. Enquanto cláusula geral, de conteúdo axiológico, a boa-fé objetiva é um princípio implícito no ordenamento jurídico, assentando suas bases na Constituição Federal. Funciona como critério otimizador das garantias fundamentais, restringido o direito de defesa quando necessário, viabilizando a via recursal quando há dúvida fundada diante da multiplicidade de possibilidade de insurgência, dentre outros.

Já a segunda, subjetiva, refere a intenção do sujeito quando pratica um ato, interessando, nesta hipótese, a consciência, a intencionalidade do jurisdicionado ao optar por um determinado comportamento na crença de que não estaria exercendo qualquer conduta contrária ao ordenamento.

Desta forma, é razoável presumir nos casos acima (reconhecimento do pedido e renúncia ao direito de recorrer) que a insurgência do vencido pela interposição do recurso de apelação, embora necessário enquanto instrumento indispensável para perseguir posição mais vantajosa, quando visto sob o aspecto do comportamento (*rectius*, exteriorização da vontade) anterior, acarretaria em um dispêndio de atividade do Poder Judiciário para atender aos anseios individuais da parte, quiçá arrependida pela tomada de decisão e os efeitos por ela produzidos no processo, que é de natureza pública.

Ora, se mediante negócio jurídico processual as partes renunciam ao direito de interpor recurso face ao resultado do processo, seja qual for a sentença (de mérito) mostra-se contraditório o ato de interposição de recurso com a renúncia anterior, caracterizando, desta forma, um abuso de direito ao ferir justa expectativa da outra parte (e do juízo) de que o litígio

²⁵² Larissa Gaspar Tunalla assevera que “o processo é um ramo do direito público, preocupado com resultados de qualidade, e não com a obtenção de qualquer resultado. E essa qualidade está em justamente se atingir a solução mais justa possível ao caso concreto, por meio de uma atuação dos sujeitos processuais também qualificada, caracterizada não pela liberdade irrestrita, mas pelo exercício de posições jurídicas processuais que se mostrem pertinentes e convergentes com os escopos do processo.” (**Comportamento processual contraditório**: a proibição do *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro. Ob. cit., p. 111).

se encerraria em primeiro grau. Cai bem, a esse propósito, a regra de que as partes devem se abster de praticar atos ou de se comportar com má-fé, desonestidade ou falta de transparência. Comportamento contraditórios são inadmissíveis no processo, sobretudo quando uma conduta anterior é capaz de gerar forte expectativa na outra parte de que o ato (de recorrer) não será mais praticado (*supressio*).

No mais, regular padrões éticos de conduta (boa-fé objetiva) não implica em autoritarismo do Poder Judiciário, assim como pretender examinar a esfera individual da consciência do agente, enquanto tarefa aparentemente tormentosa, não é impossível se considerado o campo dedutivo do magistrado quando se depara de elementos circunstanciais suficientes para formar sua convicção, pois “la regla debería enunciar-se, no a favor de la buena fe, sino en contra de la mala fe, de modo que no se impusiera a la parte y su abogado un deber positivo, sino un deber negativo, de abstencion”²⁵³.

O Judiciário está inserido em um Poder Constitucional e, como tal, deve se conscientizar do seu papel social e de sua responsabilidade perante os jurisdicionados, dado sua função garantidora de direitos e fonte de distribuição de justiça.

6.3. Consequências do *venire contra factum proprium*.

É difícil identificar o real interesse do recorrente diante de um pronunciamento judicial desfavorável (a si ou a terceiro) e, talvez por esta razão, a doutrina tenha mantido um discurso centralizado nos aspectos da necessidade e utilidade para alcançar mudanças ou melhorias através dos recursos. Mas não raras vezes é justamente do ponto de vista do interesse que, embora necessário, carece de utilidade a interposição de um recurso.

Interessante abordagem é trazida por Araken de Assis ao referir a possibilidade de se interpor recurso para corrigir ou ampliar a motivação favorável ao ato decisório²⁵⁴. Um réu que tem acolhida a prejudicial de prescrição teria interesse em recorrer da decisão para obter

²⁵³ AROCA, Juan Montero. **El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria**. In: AROCA, Juan Montero (Coord.). **Proceso civil e ideologia**: um prefácio, uma sentença, dos cartas Y quince ensayos. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 163. Em tradução livre: “a regra deve ser afirmada, não a favor da boa-fé, mas contra a boa-fé, para que ninguém seja atrevido por parte e seja revogado um dever positivo, mas um dever negativo, de abstenção.”

²⁵⁴ **Manual dos Recursos**, ob. cit. p. 179.

provimento de rejeição do pedido? Respondendo a questão, relata que solução dada pela doutrina alemã foi a de ampliar a fórmula de sucumbência material²⁵⁵, ressaltando que nem sempre a utilidade é suficiente para resolver o problema.

No sistema brasileiro, entretanto, não se tem admitido recurso para ampliar, modificar ou controverter a argumentação (motivação) de um pronunciamento judicial, como se extrai do trecho do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira²⁵⁶, a seguir pinçado:

O objetivo da promitente-vendedora do imóvel, ora recorrente, foi atingido, ou seja, a improcedência do pedido consignatório. Assim sendo, tornou-se parte vencedora e não vencida, a impossibilitar-lhe de manejar o apelo especial, por manifesta ausência de interesse recursal.

A razão para tal limitação encontra asseio na regra de que apenas a parte dispositiva da decisão está sujeita a recurso, sendo de pouca relevância a motivação que deu ensejo ao acolhimento ou rejeição do pedido. Isso pois, em nosso sistema, os fundamentos da sentença prestam-se a garantir aos jurisdicionados uma amplitude e profundidade compatível com o que se espera da prestação jurisdicional. Para além disso, serve igualmente para viabilizar às partes o conhecimento dos motivos determinantes da decisão e, em contrapartida, por força do princípio da dialeticidade, atribuir ao recorrente o ônus de expressamente impugná-los por ocasião da interposição do recurso.

Não é fácil, pois, identificar o real interesse do recorrente no ato da interposição de um recurso, sobretudo quando é falha a dialética e falta-lhe clareza no pedido. É nesse ponto (mas não só neste) que o comportamento das partes dentro e fora do processo soa como elemento (ou indício) de prova que deve sopesado para aferir a existência (ou não) do interesse de agir, aproximando o julgador ao mais próximo (verossimilhança) do sentido e alcance da exteriorização de vontade (inconformismo).

No código atual, para além de suas normas principiológicas, tem-se a previsibilidade do *venire contra factum proprium* no artigo 1.000, *caput*, cujo teor apregoa que “a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.” Ao lado da

²⁵⁵ ROSENGERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz. **Zivilprozessrecht**. 11 ed., Munique. C.H. Beck, 1974, p. 735.

²⁵⁶ RESP n.º 43.842 – SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, não conheceram do recurso, v.u., j. 13.11.1995.

renúncia, a aceitação tácita ou expressa da decisão tipificam os casos mais comuns de incidência da norma.

É o que revela Daniel Amorim Assumpção Neves ao mencionar que (o artigo 1.000, caput, do CPC/2015) trata da consagração de hipótese específica de preclusão lógica, ou da vedação do *venire contra factum proprium*, pois se num “primeiro momento a parte concorda com a decisão, será logicamente incompatível que posteriormente dela recorra.”²⁵⁷ É, aliás, dedução racional, extraída da ausência de interesse processual da parte que, em seu íntimo, aquiesceu com a posição que lhe deu o pronunciamento judicial, de forma a justificar a inadmissão do recurso. Disso se conclui que é no interesse recursal que o *venire contra factum proprium* exerce sua influência, conferindo a exteriorização do comportamento processual da parte o real (e mais adequado) sentido que deve ser extraído de sua manifestação de vontade.

Uma ressalva deve, todavia, ser registrada. É que a doutrina tem exigido que a aquiescência, por não depender de um ato processual quando verificada na modalidade tácita, deve ser inequívoca, isto é, não gerar qualquer dúvida a respeito²⁵⁸. Parece-nos, todavia, que a exigência comporta certa mitigação, especialmente se considerarmos que a vedação do comportamento contraditório opera efeitos no interesse recursal.

Melhor esclarecendo, a interposição do recurso em contrariedade ao comportamento de aquiescência viola o princípio da boa-fé objetiva, pois não atende aos normas axiológicas do processo como a cooperação, lealdade e o dever de abster-se de praticar atos meramente protelatórios²⁵⁹, pelo que careceria ao recorrente o interesse recursal. E já se viu anteriormente que o comportamento das partes serve de prova, quando menos indiciária e atípica, a serem levadas em conta pelo magistrado para a formação de sua convicção.

Complementando o raciocínio, alguns poderiam afirmar que, mesmo neste cenário de aquiescência, o recurso preservaria a utilidade como forma de obter situação mais favorável do que aquela conferida pela decisão judicial, assim como seria necessário pois, sem este prolongamento do direito de ação, seria impossível atingir a finalidade pretendida (reformular, cassar ou complementar o pronunciamento judicial).

²⁵⁷ **Teoria Geral dos Recursos**. Ob. cit. p. 448.

²⁵⁸ **Teoria Geral dos Recursos**. Ob. cit. p. 449.

²⁵⁹ Art. 80 CPC/2015.

Mas é justamente nestes casos que o interesse, enquanto requisito de admissibilidade, presta-se a pôr termo a esta aparente admissibilidade (formal). É cada vez mais assente a necessidade do Poder Judiciário adotar uma postura ativa em relação as partes e ao processo, dirigindo-lhe conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe, dentre tantos outros deveres, prevenir ou reprimir quaisquer atos atentatórios a dignidade da justiça, bem como indeferir postulações meramente protelatórias²⁶⁰. E o abuso do direito recursal, muitas vezes caracterizado pela violação ao *venire contra factum proprium*, insere-se dentro de tantos outros atos processuais que comportam retaliação.

Pelas razões expostas, nada impede que, no momento do juízo de admissibilidade recursal ou mesmo no curso de seu *iter* procedimental, o julgador se depare com uma situação em que a pretensão recursal seja incompatível com uma conduta anterior (ou posterior) da parte insurgente, reconhecendo, desde logo, a carência de interesse recursal.

6.4. Renúncia e o *venire contra factum proprium*.

A renúncia é prevista no artigo 999 do CPC/2015 e independe da aceitação da outra parte. O direito de recorrer, sabe-se, é constitucionalmente assegurado como um desdobramento do direito de ação, já tratado anteriormente, assim como o é o direito de defesa e contraditório. Embora faculdade, o recurso é um ônus da parte pois a inércia, associada ao decurso de prazo estabelecido pela lei, importa na estabilização do pronunciamento judicial, pela preclusão ou, como consequência, a coisa julgada (definitividade). É certo, todavia, que não é um dever da parte recorrer de todo e qualquer pronunciamento judicial, mesmo nos casos em que poderia, em tese, obter posição mais vantajosa do que aquela conferida pela decisão contrastada.

Dito isso, enquanto faculdade inserida dentro das liberdades processuais, o direito de recorrer pode ser objeto de renúncia pela parte a quem aproveitaria, dada a soberania que recai sobre a escolha de insurgir-se - ou não - contra as decisões judiciais. Mas a seriedade do ato de disposição impõe que sua prática deva ser inequívoca, irretratável e irrevogável,

²⁶⁰ Art. 139 CPC/2015.

produzindo efeitos imediatamente no processo²⁶¹. A questão que se põe é, uma vez renunciado o direito de recurso pela parte poderia a decisão homologatória ser objeto de contraste pelo renunciante? E a decisão que antecedeu o ato de renúncia? Poderia, igualmente, enfrentar recurso mesmo após o ato de disposição da parte? O recurso, se interposto, seria inadmitido por força da preclusão, coisa julgada ou vedação ao comportamento anterior?

A dúvida posta é salutar. Sustenta Daniel Amorim Assumpção Neves que há uma verdadeira extinção do direito de recorrer²⁶². Outros afirmam que a renúncia importaria no imediato trânsito em julgado da decisão a princípio recorrível²⁶³. Araken de Assis²⁶⁴, por sua vez, prefere reputar irreccorível o ato para o renunciante em vez de declarar o trânsito em julgado do provimento. Diante de tantos posicionamentos, temos que o raciocínio mais acertado seria considerar a conduta anterior (renúncia ao direito de recorrer) contraditória a manutenção do interesse recursal, gerando um verdadeiro dever de abstenção (*supressio*) da prática do ato processual (interposição do recurso).

A afirmativa ganha corpo na medida em que, a partir do comportamento da parte pela renúncia, cria-se na parte contrária a expectativa legítima de que o pronunciamento de mérito, seja ele qual for, ressalvado – por óbvio - vícios formais (*error in iudicando*)²⁶⁵, não será objeto de pedido revisão voltado à instância superior, implicando em um dever de abstenção daquele que renunciou de praticar ao contrário ao seu comportamento²⁶⁶.

No mais, o princípio da voluntariedade dos recursos impõe que, uma vez renunciada tal faculdade pela parte, se interposto recurso oportunamente, incide a cláusula geral do *nemo potest venire contra factum proprium*, sendo a manifestação anterior absolutamente incompatível com a conduta exteriorizada pelo jurisdicionado de insurgir-se contra a decisão.

²⁶¹ Art. 200 CPC. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

²⁶² NEVES, Daniel Amorim. **Teoria Geral dos Recursos**. Ob. cit. p. 437.

²⁶³ NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 396.

²⁶⁴ ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**, 10ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021, p. 204.

²⁶⁵ Por ocasião do julgamento do REsp 2126117/PR a Ministra Nancy Andriighi ponderou que a renúncia do prazo recursal sem que a parte tenha peticionado nesse sentido, decorrendo de declaração de vontade emanada de erro substancial e escusável proveniente do manuseio do sistema eletrônico, deixa de surtir seus efeitos, devendo ser o recurso conhecido em prol dos princípios da razoabilidade, confiança e boa-fé objetiva que norteiam o Código de Processo Civil. (REsp n. 2.126.117/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024).

²⁶⁶ Nesse sentido, negou-se provimento a habeas corpus em razão do comportamento contraditório de quem renuncia ao prazo recursal no Tribunal de Justiça e impetra habeas corpus logo em seguida para insurgir-se contra a condenação (HC 246215/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 24/09/2024, dje 26/09/2024, STF).

Em outras palavras, carece interesse (recursal) legítimo diante da quebra de confiança e do abuso do direito de ação.

6.5. Desistência e *venire contra factum proprium*.

A desistência é negócio jurídico unilateral que independe do consentimento da parte contrária ou dos litisconsortes. Pode ser total ou parcial e é praticada sempre após a interposição do recurso contra determinada decisão judicial. Há de se distinguir, por relevante, a desistência da ação e do recurso. Na primeira é preciso a concordância da parte contrária quando já integrada a lide, visto que o direito de ação é exercido por ambas as partes durante o processo. Em outras palavras, o autor que ajuíza uma ação poderá desistir dela até a citação da parte contrária para integrá-la. Após isso, a desistência dependerá da concordância, visto que ao réu é igualmente garantido o direito de obter o pronunciamento de mérito.

Já a desistência do recurso, enquanto desdobramento do direito de ação, independe da concordância da parte contrária²⁶⁷ e pode ser expressa ou tácita. A primeira é a regra, dependendo de manifestação expressa e inequívoca da parte nos autos, mediante petição escrita, desistência oral durante a sessão de julgamento etc. A segunda decorre do comportamento da parte quando, por exemplo, deixa de insurgir-se na (preliminar de) apelação contra as questões que foram objeto de decisões interlocutórias proferidas no curso do processo e que não comportavam agravo de instrumento²⁶⁸.

O efeito da desistência é o de tornar inadmissível, no todo ou em parte, o recurso interposto pela parte, seguida do pronunciamento do órgão julgador. Como é ato praticado após o exercício do direito de recorrer, embora menos comum, a desistência poderá igualmente ensejar a aplicação do *venire contra factum proprium*.

Imagine-se uma situação em que a parte protocola, no 15º (décimo quinto) dia útil, recurso de apelação contra uma sentença que lhe foi parcialmente desfavorável.

²⁶⁷ “Havendo pedido de desistência do recurso, de cuja apreciação pelo Juízo ad quem independe da anuência da parte recorrida (art. 998, caput, do CPC), forçosa a homologação da desistência postulada, tornando-se prejudicado o seu exame (art. 932, III, do CPC)” – trecho pinçado de acórdão. Fonte: TJSP: Apelação Cível 1000073-40.2023.8.26.0586; Relator (a): Sergio Alfieri; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Roque - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2023; Data de Registro: 31/10/2023.

²⁶⁸ Art. 1.009 CPC/2015.

Todavia, no 20º (vigésimo) dia útil, crendo que a parte contrária não tenha se insurgido contra a mesma decisão, manifesta, por petição, pedido de desistência do recurso.

O cenário acima é comum, mas adicionando a ele um tempero, vamos supor que a parte contrária estivesse representada pela defensoria pública e o protocolo do apelo somente venha a ocorrer no 30º (trigésimo) dia útil²⁶⁹ após a intimação da decisão judicial. Quais consequências seriam atribuídas ao ato de desistência anteriormente praticado? O comportamento da parte que desistiu do recurso implicará no dever de abster-se de recorrer da decisão, inclusive de forma adesiva, dado que violaria o princípio da boa-fé objetiva (dever de lealdade processual)?

Quando a manifestação de desistência é feita sem ressalva faz pressupor que o recorrente (não assistido pela defensoria pública) concordou com a integralidade do dispositivo contrastado (decisão), de modo que o único ato compatível com a conduta manifestada anteriormente seria a de, agora, limitar-se a oferecer contrarrazões ao recurso, de modo a não ter, contra si, nova decisão que lhe coloque em posição ainda mais desfavorável do que aquela que já possui. Não poderá, pois, recorrer, nem mesmo de forma adesiva.

Da mesma forma que a renúncia, a natureza jurídica dos efeitos decorrentes da desistência do recurso não é unânime. Araken de Assis sugere que o principal efeito é o de tornar irrecorrível o pronunciamento judicial, aplicando-se o fenômeno da preclusão consumativa. Todavia, afasta-se a possibilidade de se considerar, desde logo, o trânsito em julgado da decisão pois a outra parte – que não manifestou desistência – poderá interpor o recurso e nele persistir, se dentro do prazo e desde que, é claro, não se trate de recurso subordinado²⁷⁰.

Ora, se parte tem o direito de manifestar sua vontade de não exercer o direito de recorrer, sendo dispensável inclusive justificativa para a tomada de decisão, igual raciocínio

²⁶⁹ Art. 186 *caput* e § 1º do CPC/2015.

²⁷⁰ Em determinados casos, a análise do pronunciamento judicial sob as perspectivas de melhora não justifica a interposição de recurso, as vezes pelo fato de que as partes concluem que já obtiveram o melhor resultado do processo, embora não tenham acolhido na totalidade os pedidos formulados. Acrescente-se que o prolongamento da ação pode gerar maior incômodo ou mesmo agravar a situação daquele que manifesta insurgência contra o ato decisório. Nestes casos, é possível aguardar pela aceitação da parte contrária (aos termos da sentença) ou manifestação de inconformismo contra ela (recurso de apelação), viabilizando-se, nesta hipótese, a possibilidade de que o recorrido ofereça contrarrazões, mas busque igualmente melhorar sua situação pelo oferecimento de recurso subordinado (ao principal). É o que se extrai do artigo 997, § 1º do CPC.

deve ser adotado no tocante a desistência total ou parcial do recurso. Se assim o fizer de forma inequívoca, por petição escrita ou oralmente durante a sessão de julgamento, referida exteriorização de vontade equivale a verdadeira renúncia ao direito de recorrer.

Disso se conclui que a conduta posterior da parte em persistir pela retomada, manutenção ou interposição de novo recurso, após formalizada a desistência, para além de esbarrar na preclusão consumativa pela prática do ato processual irretroatável, expurga do pedido (recursal) o caráter de idoneidade, visto que viola o princípio da transparência e da lealdade que se espera do comportamento das partes no processo. Objetivamente, naquilo que nos importa, a admissibilidade do recurso, sobretudo do ponto de vista do interesse recursal, estaria fadada a aplicação da regra geral *nemo potest venire contra factum proprium*, sugerindo inclusive que a atuação do Poder Judiciário, a partir deste ponto, se daria por mero egoísmo (ou arrependimento posterior) de uma das partes, incorrendo em dispêndio desnecessário de recursos humanos e financeiros ao Estado.

6.6. Aquiescência e *venire contra factum proprium*

Costuma-se definir a aquiescência como a aceitação expressa ou tácita, espontânea, no todo ou em parte, com o ato decisório. Difere da renúncia porquê não deflui de manifestação da parte pela (opção de) não exercer o direito de recurso e, sim, porquê caracteriza, em essência, a aceitação do provimento jurisdicional. Também não se confunde com a desistência, pois esta pressupõe que o recurso já tenha sido interposto.

Araken de Assis cita, como exemplos mais comuns, “o depósito do valor da condenação, ainda inexigível, e simplesmente, a liquidação extrajudicial de uma dívida.”²⁷¹ Em um ou outro caso, nota-se que algo é comum na conduta do agente: a contrariedade e a espontaneidade de quem o pratica.

Diferente situação decorre, por exemplo, quando a parte cumpre uma determinada decisão judicial que já produz seus efeitos, como aqueles decorrentes de um provimento de urgência de natureza provisória, ainda que pendente de recurso sem efeito suspensivo, ou um acórdão não transitado em julgado (contrastado por recurso especial). Se a

²⁷¹ ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. Ob. cit. p. 212.

parte resolve cumprir a determinação, assim o faz porquê tal pronunciamento produz naturalmente efeito cogente e, o comportamento adotado, retrata apenas um ato de conformidade com a lei (caráter imperativo das decisões judiciais).

Assim, para que o *venire contra factum proprium* opere sobre a aquiescência da parte com relação à determinado provimento jurisdicional é preciso que a conduta seja espontânea e forte o suficiente para gerar, na parte contrária e ao próprio Poder Judiciário, a justa expectativa de que o ato posterior será, naturalmente, de aceitação, de abstenção de manifestação de insurgência contra a decisão judicial.

É o que se dá, por exemplo, quando se concorda tacitamente com posição registrada em decisão e dela não se recorre na primeira oportunidade, ensejando o ato omissivo na preclusão lógica e, portanto, aceitação tácita quanto ao comando de determinado capítulo do pronunciamento judicial²⁷². A tentativa de retomada desta mesma questão de forma superveniente incide na vedação ao comportamento contraditório, carecendo ao recorrente, nesta hipótese, o interesse de agir diante da manifesta contrariedade ao interesse público.

6.7. Abuso do direito de recorrer e o *venire contra factum proprium*.

O abuso do direito processual não é tema novo e já existem inúmeros trabalhos que sustentam a possibilidade de extinguir a ação por carência do interesse processual, sem prejuízo do reconhecimento de indenização a ser paga ao prejudicado em decorrência do manifesto excesso no exercício de um direito²⁷³ pela outra parte.

A justiça rápida, efetiva e justa, deve respeitar ao devido processo legal e a ampla defesa. É um objetivo comum perseguido por estudiosos, operadores do direito, legisladores, pela sociedade e pelo próprio Estado. O acesso à justiça e o direito de ação, como

²⁷² Tome-se por analogia o trecho pinçado da ementa do acórdão proferido no AgRg no HC 800240/B, de relatoria da Ministra Laura Vaz, Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 08.05.2023, dje 16.05.2023: “Todo aquele que, de qualquer forma, participe do processo, deve obediência ao dever de cooperação (art. 6.º do Código de Processo Civil). Nesse sentido, afigura-se contrário ao dispositivo legal em comento a impetração de mais de um habeas corpus, com o mesmo objeto - notadamente quando já transitada em julgado a anterior decisão desta Corte, independentemente de se tratar de ato monocrático ou colegiado. Tal comportamento apenas assoberba ainda mais os trabalhos deste Superior Tribunal e, no caso, é contraditório (*venire contra factum proprium*) com a anterior anuência em relação ao decisum pretérito, não recorrido oportunamente.”

²⁷³ BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação**: ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012.

já tivemos oportunidade de discorrer, devem ser sopesados com os demais princípios constitucionais, dado que o fim maior do interesse do Estado sempre será a construção de uma sociedade justa e igualitária. Nas palavras de Miguel Reale “o direito autêntico não é apenas declarado, mas reconhecido, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se.”²⁷⁴

O direito de recorrer é um prolongamento, uma consequência do direito de ação, que é exercido ao longo de todo o processo até a satisfação do direito material. Entretanto, o titular de um direito subjetivo pode cometer um ato ilícito quando excede os limites impostos pelo fim econômico ou social da norma, da boa-fé ou dos bons costumes. Basta, pois, que o exercício de um direito subjetivo próprio viole os limites objetivos da norma processual para que, assim, se cometa um ato ilícito.

Com raízes assentadas no artigo 187 do Código Civil²⁷⁵, a regra do excesso constitui uma cláusula geral e, portanto, não pode ter sua aplicabilidade restrita a responsabilidade civil contratual, sendo a melhor interpretação aquela que reconhece o abuso em todas as posições em que o agente é detentor de um direito subjetivo, mas o excede, agindo em contrariedade a boa-fé, aos costumes e aos fins econômicos e sociais. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery consideram o ato abusivo como um ato ilícito puro, autônomo, de concepção objetiva e finalística.²⁷⁶

Por outro lado, a boa-fé objetiva, como repetidamente mencionado, veda o comportamento contraditório contra um fato próprio e, para que o direito garanta a proteção à confiança, exige-se, segundo Ronnie Preuss Duarte, os seguintes elementos: a) existência de uma situação justificada de confiança a ser protegida; b) essencialidade da situação de confiança; c) imputação ou responsabilidade pela situação de confiança; d) interesse na proteção da confiança.²⁷⁷

²⁷⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed., São Paulo: Saraiva. 2009, p. 113.

²⁷⁵ Art. 187 CC/2002.

²⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7ª ed., rev. ampl. e atual., São Paulo, RT, 2009, p. 391.

²⁷⁷ DUARTE, Ronnie Preuss. **Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro**. Revista RT 817, São Paulo, nov. 2003, p. 62.

A interposição de um recurso decorre do exercício natural do direito de ação e sua moderna concepção constitucional. Todavia, o abuso dele, independentemente da intenção do agente (de dolo ou culpa) em exceder os limites da norma, poderá caracterizar ato ilícito justamente pelo fato de implicar no uso anormal do processo, com desvio de sua finalidade. É o caso, por exemplo da interposição de recursos repetitivos, especialmente os embargos de declaração contra a mesma decisão.

Interessante trecho pode ser extraído de decisão monocrática proferida pelo Min. Humberto Martins, por ocasião do julgamento do REsp. 2021546, *verbis*:

“(...) 4 - Embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais.

5- O ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.

Por esses motivos, é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.”²⁷⁸

Raciocínio idêntico pode ser empregado ao recurso interposto pela parte que excede manifestamente o direito de ação ao deixar de impugnar especificamente, no todo, os fundamentos da decisão recorrida. A ausência de dialeticidade no recurso pode sugerir, intuitivamente, que o comportamento do jurisdicionado é meramente protelatório, como quem projeta para frente os efeitos de um pronunciamento mesmo quando nota ser improvável (remota) a chance de se obter, pelo resultado do recurso, posição mais vantajosa²⁷⁹. Em outros

²⁷⁸ REsp. 2021546 – PR (2022/0257625-9), Rel. Min. Humberto Martins, negado provimento, j. 26.2.2024, DJe. 27/02/2024.

²⁷⁹ “É o “improbus litigator”, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)” _

termos, o insucesso do recurso pela ausência de um de seus pressupostos conduziria, ao fim e ao cabo, a inevitável conclusão de que serviu apenas aos interesses próprios, individuais, em detrimento do interesse público.

O direito processual constitucional não tolera mais a visão míope do direito subjetivo (de ação) como legitimador da prática de todo e qualquer ato processual. É indispensável que o comportamento das partes atenda a um fim maior e que a cooperação seja assimilada culturalmente por todos aqueles que de alguma forma participem do processo. A previsibilidade de praticar um ato processual no ordenamento jurídico não é por si só suficiente para dar contornos de legalidade a determinados comportamentos e, no recurso, isso se torna visível quando se atenta sua finalidade.

Embora necessário para se obter posição jurídica mais vantajosa, não se pode deixar de lado o interesse do Estado, da sociedade, da boa-fé, dos fins sociais e econômicos. O tratamento isonômico implica em garantir o equilíbrio das partes durante o processo, conferindo-lhes paridade de armas e, quando constatado excesso na utilização do direito de recorrer, deve o magistrado reprimir a conduta de modo a reconduzir o processo ao seu fim maior (prestação jurisdicional justa, célere e efetiva).

Em certa medida, sabe-se ser possível não se conhecer de recurso interposto pela parte quando o interesse de agir não se revestir dos requisitos da necessidade e utilidade (interesse secundário e instrumental). Embora teratológica, seria a hipótese de a parte interpor recurso de apelação antes de proferida decisão terminativa (com ou sem mérito) de um processo. Por outro lado, sob o aspecto do interesse substancial (primário), o provimento que se pede por ocasião da interposição do recurso pode ser prejudicado pelo comportamento da parte diante de uma situação de fato objetivamente aferida, hipótese em que carecer-lhe-ia, igualmente, o interesse de agir.

O princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, do dever de lealdade e confiança entre as partes, de solidariedade. O interesse de agir surge da necessidade de se obter, através do processo, a proteção de um direito material, substancial, pressupondo lesão ou ameaça de lesão e, portanto, uma conduta antijurídica denunciada. Mas

não é só isso. O recurso há de ser idôneo, isto é, decorrer de um comportamento qualificado pela boa-fé objetiva, cooperação, honestidade e veracidade. Importa dizer, no exercício de posições jurídicas processuais, as partes devem compreender que o processo é um instrumento público, regido por mecanismos legislativos.

O abuso do processo ocorre, portanto, quando o exercício de situações jurídicas processuais por um dos legitimados (sujeitos da relação jurídica processual) excede os fins impostos pela norma e, a despeito da aparente situação de legalidade, comete um ato ilícito pelo desvio de finalidade, consubstanciado pela “disparidade existente entre os meios de que o sujeito se utiliza e os fins por ele almejados”²⁸⁰. A aposição de duplo comportamento do jurisdicionado, estando o primeiro (*factum proprium*) em manifesta oposição ao segundo - lícito ou não e diferidos no tempo – justifica a aplicação do princípio do *venire contra factum proprium*, a fim de tolher o comportamento contraditório e reequilibrar a relação processual²⁸¹.

Em síntese, a garantia constitucional da liberdade, compreendida aqui como a permissão de se praticar atos processuais, tem seus limites previamente estabelecidos pela norma (lugar, tempo e modo de praticá-los), pelos princípios²⁸² e pela finalidade²⁸³, que conferem certo espaço de manobra ao jurisdicionado para decidir pela interposição (ou não) dos recursos. Quando a finalidade (objetivo pretendido pelo recorrente) é convergente com aquela esperada pela ética e pelo interesse público, o ato é lícito e o interesse recursal (idôneo) justifica a admissibilidade do recurso.

Por outro lado, quando manifesta a inidoneidade do interesse de agir, restará caracterizado o desvio de finalidade, sujeitando o agente que excedeu o exercício do direito de ação ao dever de responder pelo excesso e reparar os prejuízos que tiver causado à outra parte e, principalmente, ao Estado²⁸⁴. O raciocínio proposto encontra apoio na definição do direito de

²⁸⁰ ADBO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

²⁸¹ BORGES, Felipe Dezorzi. **A proibição do *venire contra factum proprium* no processo civil**. Revista da Defensoria Pública da União, n.º 2, 2009, p. 81.

²⁸² Devido processo legal, ampla defesa, contraditório, cooperação, paridade de armas, razoabilidade etc..

²⁸³ Perseguir pela justa, célere e adequada prestação jurisdicional com o menor dispêndio de atividade (e recursos) públicos.

²⁸⁴ André Luis Santoro Carradita afirma que “o fato de o comportamento processual abusivo afetar, invariavelmente, o interesse público é importante por que faz com que o improbus litigator mereça sempre ser sancionado”. (**Abuso de situações jurídicas processuais**, p. 166).

ação proposta por Luiz Guilherme Marinoni ao atrelar a obtenção da tutela jurisdicional à razoável duração do processo e sem qualquer obstáculo²⁸⁵.

Disso se conclui que a interposição de recursos contra decisões judiciais deve, para além de projetar o interesse subjetivo da parte atender, cumulativamente, os requisitos da necessidade, utilidade, ponderando-se a finalidade pretendida aos demais valores constitucionais (interesse objetivo) aferidos no caso concreto pelo emprego de normas axiológicas aplicáveis ao comportamento das partes no processo.

Em síntese, já discorremos que o comportamento contraditório da parte dentro ou fora do processo, enquanto elemento de prova (quando menos, indiciária), cria um cenário que deve ser levado em conta pelo julgador²⁸⁶ no momento de aferir a presença do interesse recursal, enquanto critério de admissibilidade do recurso. Enquanto suporte (físico ou digital) para a manifestação de vontade (inconformismo), a presença do binômio necessidade e utilidade não basta para autorizar o julgamento do recurso em seu mérito, sendo igualmente indispensável que o fim pretendido atenda à preceitos éticos aceitáveis, aferidos objetivamente no caso concreto.

Isso não quer significar que a faculdade de interpor um recurso (e dele se defender), enquanto prolongamento do direito de ação, não corresponda a um direito fundamental. Pelo contrário, reforça-se que o direito de agir não pode mais ser tolerado como absoluto e, a razão, é muito simples. Historicamente, o forte apego à garantia dos direitos individuais corresponde à resposta aos destemperos de quem governava nos séculos XIX e XX, como reação ao absolutismo do Estado e fomento ao absolutismo dos direitos individuais²⁸⁷. Todavia, no atual contexto da sociedade não se justifica mais o absolutismo dos direitos individuais (subjetivos), que passam a ser moderados em conformidade com a função social da norma.

²⁸⁵ MARINONI, Luis Guilherme. **O direito de ação como direito fundamental** (consequências teóricas e práticas). Revista RT. São Paulo, nº 873, jul. 2008, p. 18.

²⁸⁶ Regras de experiência.

²⁸⁷ BOVINO, Marcio Lamonica. **Abuso do direito de ação: ausência de interesse processual na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 37.

7. A cooperação como regra de comportamento.

A jurisdição, sustenta Daniel Mitidiero, não pode mais ser colocada como centro da teoria do processo civil e, insistir nesta posição, seria o mesmo que ignorar a dimensão essencialmente participativa do Estado Democrático de Direito²⁸⁸. A passagem da jurisdição ao processo e, conseqüentemente, do monólogo ao diálogo judiciário, foi acompanhada do compromisso de fielmente respeitar o neoconstitucionalismo, especialmente (mas não exclusivamente) no procedimento comum (padrão).

Se o processo é um diálogo, o debate garante que as partes possam influir no convencimento do juiz que, neste novo cenário, tem o dever de colaborar para que possam (autor e réu) se desincumbir de seus respectivos ônus²⁸⁹. A cooperação é, pois, um princípio que, tal como o direito de ação, se estende por todo o processo impondo um dever de prevenção a todos aqueles que dele participem, mitigando os riscos de seu uso inadequado (processo). Significa reconhecer que, tanto as partes, terceiros, assim como o juiz, devem cooperar entre si²⁹⁰, aquelas evitando o uso desnecessário (e por vezes abusivo) das vias recursais.

É nesse aspecto que o *venire contra factum proprium* resgata sua relevância enquanto princípio que incide sobre a análise do comportamento das partes. O uso da via recursal pode assumir caráter reprovável quando inadmissível o exercício de direitos e posições jurídicas. É claro que a incidência do princípio da vedação ao comportamento contraditório não se limita às partes polarizadas do processo, mas diz respeito a todos os protagonistas, inclusive terceiros e integrantes do Poder Judiciário.

Na vigência do Código anterior (CPC/1973), Pedro Henrique Pedrosa Nogueira referia não ser a preclusão fenômeno restrito às partes, mas também ao juiz²⁹¹

²⁸⁸ **Colaboração no processo civil** – do modelo ao princípio. Ob. cit. p. 45.

²⁸⁹ Decidindo com clareza, saneando o processo, fixando os pontos controvertidos e os respectivos ônus, etc.

²⁹⁰ Daniel Mitidiero propõe a “organização de um processo pautado pela colaboração do juiz com as partes no processo”, seguindo um modelo que “pressupõe determinados pressupostos culturais, especificamente sociais, lógicos e éticos para sua construção e desenvolvimento.” (Ob. cit. p. 183).

²⁹¹ “A boa-fé objetiva processual é também direcionada ao juízo. Nesse específico, tem seu conteúdo informado pela atividade jurisdicional enquanto dever.³⁴ O dever de prestar jurisdição, portanto, é qualificado pelo dever de lealdade no vínculo estabelecido entre o juízo e cada uma das partes. Nesse desiderato, o dever de prestar jurisdição deve ser, além de célere e efetivo, respeitador da boa-fé objetiva processual verificada no vínculo jurídico entre o juízo e as partes.” (BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; LINDOSO E LIMA, Fábio. **A contradição externa e o venire contra factum proprium do juízo**. Revisa de processo, vol. 245/2015, pag. 79/118, jul. 2015, DTR 2015/11026.

enquanto supressão de alguns poderes processuais (preclusão *pro judicato*). Trata-se da vedação de não mais poder rever certas questões incidentais anteriormente resolvidas, salvo quando expressamente autorizadas pela lei.²⁹² A proibição de decisões surpresa²⁹³, ainda que versem sobre matérias pronunciáveis de ofício, é outro exemplo de regra jurídica que impacta na confiança, isso é, a expectativa das partes de que, no processo, o contraditório deve anteceder às decisões que possam causar prejuízo.

Para os fins deste estudo não nos interessa discorrer sobre o comportamento dos magistrados e a aplicação do princípio do *venire contra factum proprium*, mesmo porque demandaria extenso um trabalho à parte. Basta ter em mente, por agora, que a cooperação e o princípio da confiança devem ser respeitados por todos aqueles que, de alguma forma, participam do processo, surgindo deveres de conduta tanto para as partes quanto para o órgão jurisdicional, que assume uma dupla posição, isso é, mostra-se paritário na condição de processo, no diálogo e assimétrico no momento da decisão; não conduz o processo ignorando ou minimizando o papel das partes mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio²⁹⁴.

Por fim, cooperar significa contribuir, auxiliando, colaborando, operando junto com outras pessoas para a consecução de um determinado fim. Ao longo da história da humanidade a preocupação com a ética foi uma constante, manifestando-se no processo em duas frentes: na articulação da boa-fé nas relações entre aqueles que participam do processo e no problema de obtenção da verdade no processo.

A solução para esse impasse, parece-nos, reside na adoção das seguintes estratégias, cumuladas. A primeira, pela maior dialeticidade no processo, o que importa dizer, parte do contraditório e diz respeito inclusive a profundidade do pronunciamento judicial. A segunda estratégia é observar e analisar o comportamento das partes, dado que, como já expusemos, cria um cenário capaz de impactar significativamente no convencimento do julgador. A terceira, não menos relevante estratégia quanto as outras, é coibir com rigor

²⁹² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium***. Revista de Processo, vol. 168/2009, p. 331 – 346, fev. 2009, DTR/2009/161.

²⁹³ Artigo 10 do CPC/2015.

²⁹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo | vol. 198/2011 | p. 213 - 226 | Ago / 2011 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 1 | p. 1347 - 1359 | Out / 2011 DTR\2011\2319

comportamentos que se revelem contraditórios e violem a confiança dos protagonistas de um processo, dentro ou fora dele.

Em outras palavras, o ato de interposição de um recurso deve, para além de exteriorizar a manifestação subjetiva de vontade da parte, igualmente atender aos fins sociais da utilização do processo (como direito de ação), materializando-se por uma conduta proba, de contornos éticos, útil e necessária, cujo meio justifique o fim almejado (posição mais vantajosa) com o menor dispêndio de tempo e de recursos públicos. À falta destes elementos, o recurso não deve admitido²⁹⁵, pois há uma nítida sobreposição de um interesse meramente particular sobre o social maior.

Conclusões

O *venire contra factum proprium* retomou sua importância a partir da Constituição Federal de 1988, em especial pela forte carga axiológica conduzida por suas normas, garantias, valores e princípios positivados. A teoria dos atos próprios ou o *venire contra factum proprium* constitui uma regra de direito que decorre do princípio da confiança, sob a perspectiva da boa-fé, constituindo um verdadeiro limitador ao exercício de direitos subjetivos.

As relações sociais se desenvolvem e se mantêm diante da confiança que se estabelece nas pontas das relações jurídicas e, no direito brasileiro, a boa-fé é erigida como princípio geral, fonte do sistema que se dedica a regular uma série de normas de conduta positivadas. Neste cenário, o estudo da autonomia de vontade das partes no processo (liberdades) foi impulsionado pela evolução do modelo adversarial e, logo após, gradativamente para o cooperativo, em que há uma garantia de equilíbrio e participação igualitária.

As faculdades processuais, embora lícitas sob o aspecto objetivo da norma positivada, devem ser interpretadas de acordo com os novos valores da sociedade e do Estado, ou seja, podem ser exercidas conquanto não conflitem com a cooperação, a boa-fé, ética e a probidade, pois o processo não é mais tido como um instrumento exclusivamente dedicado a suprir os desejos (exclusivamente individuais) das partes, mas contempla, antes de tudo, uma aspiração pública, coletiva, de se empregar a justiça social.

²⁹⁵ Em decisão fundamentada, tal como sugere o princípio da dialeticidade e da fundamentação das decisões judiciais, apontando inclusive os aspectos que justificam a ausência do interesse recursal.

O interesse de agir e, para o que nos interessa, o recursal, enquanto garantia constitucional do direito de ação, traduz-se no clássico binômio necessidade e utilidade, mas agora não mais vistos sob o enfoque privatista. Novos valores são agregados, dentre eles o da otimização da prestação jurisdicional (serviço público) com o propósito de evitar o desperdício da atividade judiciária.

E a lei é farta em atribuir aos juízes ferramentas típicas para estimular (ou desestimular) certos comportamentos, de uma simples advertência²⁹⁶ até a imposição de pena pecuniária²⁹⁷, muito embora poucas vezes são aplicadas ou, quando o são, poucas vezes são mantidas (confirmadas) pelos Tribunais, sobretudo sob o pressuposto de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada.

Além dos referidos meios coercitivos²⁹⁸, a teoria do *venire contra factum proprium* é fundamental para coibir excessos praticados pelas partes no emprego das vias recursais, que não são poucas. Isso pois, em tempos de forte resgate de valores (princípios da boa-fé, da lealdade, celeridade, cooperação, racionalidade e proporcionalidade), a análise do comportamento das partes, quando contraditório, é capaz de identificar e segregar casos de abuso de direitos (*rectius*, faculdades) processuais, bastando ao magistrado reconhecer a disparidade entre a conduta (anterior ou posterior) da parte e a conformidade com o ato processual praticado, enquanto contraditórios.

O comportamento contraditório opera nos aspectos subjetivo e objetivo do interesse recursal, justificando que o segundo prevaleça sobre o primeiro. Melhor explicando, apesar da vontade íntima (subjetiva) da parte de contrastar um determinado pronunciamento judicial, a contrariedade de seu comportamento com o ato de interposição do recurso pode, não raras vezes, mostrar-se absolutamente dissociado da vontade (objetiva), especialmente nas hipóteses em que tal comportamento contraria a teoria da confiança, a lealdade, a cooperação, a probidade e a boa-fé.

²⁹⁶ Artigo 77, § 1º do CPC/2015.

²⁹⁷ Artigos 77, § 2º, 81, 202, 234, § 2º, 246, § 1º-C, 1021, § 4º, 1026, § 2º, dentre outros, todos do CPC/2015.

²⁹⁸ Sobre este tema sugere-se a leitura da seguinte obra: OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. Thomson Reuters, Brasil, 2019.

O ato de recorrer pode, a todo momento, transparecer lícito enquanto garantia constitucional (duplo grau de jurisdição etc.) e harmônico à faculdade (liberdades) atribuída pela lei às partes no processo. Em outras palavras, para alguns, tratar-se-ia de manifesto desdobramento do direito de ação, exercido ao longo de todas as fases do processo e por todas as partes. Todavia, em outra ponta a interposição do recurso pode literalmente retratar o mero capricho da parte, um sentimento individualista de revanche, de ganho de tempo, de inconformismo, que nem sempre encontra apoio nos valores sociais atualmente perseguidos. São nestes casos que, em certa medida, a faculdade deixa de ser lícita e passa a assumir nítido contorno de abuso de direito.

A relação entre o princípio boa-fé processual e a fórmula do abuso de direitos processuais se estabelece por intermédio das manifestações da boa-fé objetiva, principalmente, o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *supressio* e a *surrectio*. É com apoio nas manifestações da boa-fé objetiva que se verifica se o exercício de posições jurídicas processuais constitui, ou não, um desvio grosseiro e prejudicial dos padrões processuais geralmente reconhecidos, ou seja, se é um exercício abusivo ou regular.

Melhor exemplificando, a parte revel e validamente citada que não se pronuncia nas diversas etapas do processo, inclusive por ocasião da fase de saneamento (deixando de especificar provas) não pode, após o pronunciamento judicial de mérito desfavorável, arguir preliminar de cerceamento de defesa²⁹⁹. Embora trate-se de uma faculdade processual, a análise do comportamento transmite a firme convicção de que a manifestação de vontade (subjéctiva) contraria os valores sociais (boa-fé, probidade, utilidade etc), carecendo-lhe o interesse recursal, pois ausente a utilidade da irrisignação para alcançar a providência desejada.

Disso se conclui haver muita margem para que o aplicador do direito empregue a teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*) ao lado de tantos outros instrumentos de controle dos atos processuais ou, melhor explicando, do comportamento das partes e a licitude de suas posições jurídicas no processo. E, sob o aspecto do interesse recursal, se não bastasse a justificativa de otimização e racionalização dos serviços públicos, dos valores sociais, da boa-fé, da cooperação e da confiança, o comportamento contraditório exerce

²⁹⁹ Tratando-se de direito patrimonial disponível, para não incorrer em discussões acaloradas.

inquestionável influência por ocasião da admissibilidade recursal, enquanto elemento que reduz a intensidade do interesse (público) diante da conduta (*rectius*, faculdade) egoística e individualista exercida pelo recorrente.

Para além da falta de interesse, ousa-se sugerir que a aplicação do *venire contra factum proprium* seja associada, quando possível, ao emprego de outros meios coercitivos como a já citada aplicação de multa processual por litigância de má-fé, pois o comportamento contraditório naturalmente viola a boa-fé objetiva e o dever de lealdade. Somente assim é que se estimulará uma cultura a prática de liberdades processuais compatíveis com a Constituição Federal.

Por fim, é evidente que a decisão que tome pela aplicação da teoria da confiança (e, quando o caso, da multa processual) deve, sem dúvida alguma, anteder a dialeticidade, a ponto de ser (muito bem) fundamentada em capítulo próprio, à luz das garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ADBO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª Ed., Rio de Janeiro. Aide, 2004;

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Vol. I, 13ª Ed., Forense, 2003;

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015** – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016;

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 5ª Ed., São Paulo, RT, 1990, v. 01;

AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979;

AROCA, Juan Montero. **Il processo "sociale" come strumento di giustizia autoritaria**. Rivista di Diritto Processuale. vol. 59. n. 2. p. 553-579. Padova: Cedam, apr.-giugno 2004;

_____. **El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritária**. In: AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideologia: um prefacio, uma sentenciana, dos cartas Y quince ensayos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006;

ASTONE, Francesco. **Venire contra factum proprium**. Napoli. Jovene. 2006;

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 10ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Thomson Reuters, 2021;

AURELLI, Arlete Ines. **Aspectos polêmicos dos embargos de declara o**. Capitulo da obra: “Aspectos polêmicos atuais dos recursos civeis”, vol. 12, coord. por Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011;

_____. **Juízo de Admissibilidade**. Tomo Processo Civil, Edi o 1, junho de 2018, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/207/edicao-1/juizo-de-admissibilidade> (acessado em 20/01/2025).

_____. **Análise crítica sobre o cabimento da teoria da asser o no sistema processual do CPC/20105 e o possível equívoco do entendimento do STJ**, Revista dos Tribunais, RePro, ano 47, 330, agosto 2022, p. 17-42.

_____. **Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro**. Revista de Processo, 2017, vol. 271, setembro de 2017, Teoria Geral do Processo.

AURELLI, Arlete Ines e CIMARDI, Claudia Aparecida. **O Juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais no código de processo civil de 2015**. In: Bruno Dantas; Cassio Scarpinella Bueno; Claudia Elisabete Schwerz Cahali ; Rita Dias Nolasco. (Org.). *Questões Relevantes sobre recursos, a oes de impugna o e mecanismos de uniformiza o da jurisprudência*. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v., p. 175-186.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo, Saraiva, 2004;

BALZANO, Felice. **O venire contra factum proprium no processo civil brasileiro: o princípio da irretroatividade**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – 2016;

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2ª ed., rev. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, vol. 5., 7 Ed., Forense, Rio de Janeiro. 1998;

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 18º Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996;

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; LINDOSO E LIMA, Fábio. **A contradição externa e o venire contra factum proprium do juízo**. Revista de Processo, vol. 245/2015, pag. 79/118, jul. 2015, DTR 2015/11026

BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Modernity**. Trad. da edição inglesa de 2000. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001;

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Ética Geral e Profissional**. Saraiva. 15ª Ed., 2018.

BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme de Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. Atlas, 4ª Edição, 2005;

BORDA, Alejandro. **La teoria de los actos propios**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000;

BORGES, Felipe Dezorzi. **A proibição do venire contra factum proprium no processo civil**. Revista da Defensoria Pública da União, n.º 2, 2009

BOVINO, Marcio Lamônica. **Abuso do direito de ação: ausência de interesse processual na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012

BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Inatividade das partes no processo civil brasileiro**. Salvador, Juspodivm, 2017;

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil – Parte Geral do Código de Processo Civil**?. Vol. 1, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2018;

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Procedimento Comum, Processo nos Tribunais e Recursos**?. Vol. 2, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2019;

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed., Indaiatuba, Foco, 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6ª ed., Revista dos Tribunais, 2017;

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Será o fim da categoria condições da ação?** Uma reposta a Fredie Didier Junnior, Revista de Processo | vol. 197/2011 | p. 261 - 269 | Jul / 2011, DTR\2011\1801.

CARRADITA, André Luis Santoro. **Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936;
_____, **Instituzioni del nuovo processo civili italiano**. 1951, v.1;
_____, **Sistema de derecho procesal civil**. Trad. esp. v. 1;

CARPENA, Heloisa. **O abuso do direito no código civil de 2002: relativização de direitos na ótica constitucional**. In: TEPEDIDO, Gustavo. “A parte geral no código civil”: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2003;

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. port. São Paulo, Saraiva, 1943, v. 1 e 2;
_____, **Derecho processual civil, México**, Cardenas, 1.989, v.1., t. 1;
_____, **Instituições de direito processual civil**. Trad. J. Guimarães Menegale. Saraiva. São Paulo, 1965, vol. 1;

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro / Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2023. (disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>);

CORREA, Luiz Fabiano. **A proteção da boa-fé nas aquisições patrimoniais**. Campinas: Interlex, 2001;

COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no direito privado: critérios para sua aplicação**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva-Jur, 2024.

COUTRE, Eduardo J. **Fundamentos do processo Civil Moderno**. Trad. Rubens Gomes de Sousa. Saraiva, São Paulo, 1946;

CRETELLA JUNIOR., José. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 13 ed., 1993;

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**, 3ª ed, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2018;

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Será o fim da categoria condições da ação?** Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas da Câmara. (<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/sera-o-fim-da-categoria->

[condicoes-da-acao-uma-intromissao-no-debate-travado-entre-fredie-didier-jr-e-alexandre-freitas-camara/](#) _ acessado em 25/01/2025)

DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed., JusPodivm, Salvador, 2015;

_____. **Recurso de Terceiro: juízo de admissibilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo | vol. 198/2011 | p. 213 - 226 | Ago / 2011 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 1 | p. 1347 - 1359 | Out / 2011 DTR\2011\2319.

_____. **Será o fim da categoria “condições da ação?”** Um elogio ao projeto de novo código de processo civil. Revista de Processo | vol. 197/2011 | p. 256 - 260 | Jul / 2011, Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 2 | p. 323 - 328 | Out / 2011, DTR\2011\1800.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª Ed., Malheiros, 2009.

_____. **Execução Civil**. 4ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1994

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 8ª ed., Malheiros, 2016.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 9ª ed., editora JusPodivm e Malheiros, São Paulo, 2023.

_____. **Capítulos de Sentença**. 7ª ed., rev. atual., São Paulo, Malheiros, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilo. **Teoria geral do novo processo civil**. 3ª ed., revista atualizada, Malheiros, 2018;

DUARTE, Ronnie Preuss. **Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro**. Revista RT 817, São Paulo, nov. 2003;

FARIA, Renato Luiz Miyasato de. **Princípio da razoável duração do processo e medidas de celeridade processual**. Editora LTR, São Paulo, 2013;

FAVORETTO, Isolde. **Comportamento processual das partes como meio de prova**. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica. 1993

FESTI, Fiorenzo. **Il divieto di “venire contro il fatto próprio**. Milano. Giuffrè, 2007;

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª Ed., Atlas, 2017;

FILHO, Willis Santiago Guerra. **A autopoiese do direito na sociedade informacional – Introdução a uma teoria social sistêmica**. 2ª Ed., Lumen juris, Rio de Janeiro, 2018;

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 9ª Ed., Revista dos Tribunais, 2009;

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação – Enfoque sobre o direito de agir**. 3ª ed., Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 43, orientado por Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**, volume 3 – 13ª ed. – São Paulo, Saraiva, 2016;

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, volume 6, 19ª ed., Saraiva, 2022;

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007;

_____. **Apelação Cível – teoria geral e admissibilidade**. Recursos no processo civil; 7; Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed., 2002;

KANT. **Crítica da razão pura**. Dialética, II, A;

KUMPEL, Vitor Frederico. **Teoria da Aparência no Código Civil de 2002**. Ed. Método. 2007;

LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Forense. 2006;

LARENZ, karl. **Derecho civil: parte geral**. Trad. Miguel Izquierdo y Macias-Picavea. Madrid: Edersa: 1978;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva, 2015, 19ª ed.;

LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

LOS MOZOS, José Luis de. “El Principio de la buena fe, sus aplicaciones praticas em el derecho civil Español.” Barcelona: Boch, 1.965;

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil**. Coord. Carlos Alberto Carmona. Coleção atlas de processo civil. Ed. Jurídico Atlas, São Paulo, 2006;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. RT, 2006;

_____. **A Ética dos precedentes**. 5ª ed., Revista dos Tribunais – São Paulo, Thomsom Reuters, 2023;

_____. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade da coisa julgada**. 3ª ed., revisada e atualizada, Ed. Revista dos Tribunais, 2010;

_____. **O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas)**. Revista RT. São Paulo, nº 873, jul. 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Ed. Forense. 19ª ed., 2009;

MENEZES CORDEIRO, A. M. C. **Da boa-fé no direito civil**, Coimbra, Almedina, 2001;

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 5ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2023.

MONTEIRO, Antonio Pinto. **Breves reflexões em torno do princípio da boa-fé**. Revista do Advogado, Ano XLI, nº 151, setembro de 2021. Direito Privado Contemporâneo. Estudos dedicados à Zeno Veloso. Editora AASP;

MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro: análise doutrinária e jurisprudencial de suas estruturas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pag. 55/69;

MULLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova. Análise Econômica e Jurídica**. Coord. por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017;

MUTHER, Theodor; WINDSCHEID, Bernard. **Polêmica sobre la “actio”**, traduzida por Tomás A. Banzaf, Buenos Aires, Ejea, 1974;

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2018 (disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v17/document/151747881_C.I.TIT.UN.LI.PT.GR/anchor/a-A.5);

_____. **Código Civil Comentado**. 7ª ed., rev. ampl. e atual., São Paulo:RT, 2009;

NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Teoria Geral dos Recursos**. Editora JusPodivm, São Paulo, 2023;

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Notas sobre preclusão e venire contra factum proprium**. Revista de Processo, vol. 168/2009, p. 331 – 346, fev. 2009, DTR/2009/161

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Curso de direito processual civil: volume 3: tutela executiva e tutela recursal** / Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, Ed. Verbatim, São Paulo, 2018;

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**, Ed. Thomson Reuters, Brasil, 2019;

OLIVEIRA, Clóvis Nataline de. (tradução revista). **Institutas do Imperador Justiniano**. Edição bilingue. 1ª ed., Edições e Publicações Brasil Editora S.A.;

OLIVEIRA, Evandro Carlos. **Multa no código de processo civil**. Coleção direito e processo – técnicas de direito processual. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. Ed. Saraiva, São Paulo, 2011;

PACIFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova**. 2ª ed, rev. atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

PENTEADO, Luciano de Camargo e BOLOTTI, Isabela Maria Lopes. **Venire contra factum proprium: uma análise comparativa da utilização da figura pela jurisprudência brasileira e italiana.** – Revista de Direito Privado, vol. 61/2015, p. 145/172, jan-mar/2015, DTR/2015/2324;

PINTER, Rafael Wobeto. **A Boa-Fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais.** Revista de processo, Repro vol. 253, março 2016, Teoria Geral do Processo

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis.** Ed. Malheiros, São Paulo, 2004;

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 19ª Ed., Saraiva, 1999;

_____ **Lições preliminares de direito.** 27 ed., São Paulo: Saraiva. 2009;

REIS, Jordana Maria Mathias dos; ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Contrato de Namoro.** Revista de Direito Privado | vol. 93/2018 | p. 55 - 76 | Set / 2018. DTR\2018\19481;

ROMEU, Talita Macedo. **A proibição de comportamento contraditório aplicada ao direito processual civil.** 2012, 124 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2012;

ROSENGERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz. **Zivilprozessrecht.** 11 ed., Munique. C.H. Beck, 1974;

RUBINSTEIN, Flávio. **A Bona Fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro.** Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 99, 573-658;

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. **Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo: a boa-fé objetiva como condição funcional do modelo processual do Estado democrático de direito e sua incidência sobre o novo código de processo civil.** Revista de Processo | vol. 254/2016 | p. 45 - 71 | Abr / 2016 - DTR\2016\19684.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Filosofia.** Ed. Cortez. 1941;

SCHMITZ, Leonard. **Presunções Judiciais – Raciocínio probatório por inferências.** Coleção Liebman. Coord. por Tereza Arruda Alvim, Eduardo Talamini e Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª ed., 2020;

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Coisa Julgada relativa?** Revista dos Tribunais | vol. 821/2004 | p. 29 - 38 | Mar / 2004. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 6 | p. 813 - 827 | Out / 2011. DTR\2004\724;

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios.** – Revista de Direito Privado, vol. 33/2008, p. 307-342, jan. – mar/2008;

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 6ª Ed., Editora Método, 2021;

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito,** 1º Tomo, Ed. Max Limonad;

TESHEINER, José Maria Rosa e THAMAY, Rennan. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2023;

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**; Processo de Conhecimento; Procedimento Comum”, vol. 1, 57ª ed., rev., atual. e ampl., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2016;

TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório: a proibição do venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015;

TEPEDINO, Gustavo e TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil**, vol. 6., Direito de Família, 4ª Edição, Forense, 2023;

UZEDA, Carolina. **Interesse Recursal**. Coleção Espínola. Ed. Juspodivm. Salvador. 2018;

VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**, tradução de João Dell’Anna, 36ª ed, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2014;

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil – v. 3 – **Contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016;

WACH, Adolf. **Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana**. Trad. Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJEJA - Ediciones Juridicas Europa-America, 1958;

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Ed. Revista dos Tribunais. 15ª Edição. 2015;

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Diretrizes fundamentais do novo CPC**. Capítulo do livro: “Temas Essenciais do novo CPC”, Coord. por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016;

WEBER, Adolph Dietrich. **Systematische Entwicklung der lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung**, Leipzig, 1811;

WOLKKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**, 5ª Ed., DelRey, 2010;

ZOTARELI, Daniel Menegassi. **A regra da correlação à luz do código de processo civil**. 1ª ed, São Paulo: Thomson Reuters, 2020.