

Bernardo Schmidt Penna

**A Boa-Fé Objetiva
como Elemento
Estruturante
da Decisão
Judicial
Democrática
e o CPC 2015**

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2019

Copyright © 2019 by Bernardo Schmidt Penna

Categoria: Direito Processual

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

1152583

P412b

Penna, Bernardo Schmidt

A boa-fé objetiva como elemento estruturante da decisão judicial democrática e o CPC 2015 / Bernardo Schmidt Penna. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.

248 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 209-226.

ISBN 978-85-519-1391-8

1. Princípio da boa-fé objetiva. 2. Direito - Filosofia. 3. Direito constitucional. 4. Processo civil. 5. Código de Processo Civil de 2015. I. Título.

CDD 347.81

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução	1
1. A Democracia como um Jogo de Regras Claras	7
1.1 Preâmbulo à guisa de contextualização	7
1.2 Democracia	8
1.2.1 A democracia delegativa de Guillermo O'donnell.....	12
1.2.1.1 Accountability	15
1.2.2 Democracia e poder visível.....	20
1.2.3 A desconstrução do senso comum acerca da democracia	21
1.3 Regras do jogo	24
1.3.1 Fair play	30
1.3.2 Da imutabilidade das regras do jogo.....	32
1.4 Da divisão dos poderes	33
1.4.1 Breve paralelo conforme o cenário histórico	34
1.5 Estado democrático de direito	38
1.5.1 Breves noções acerca do Estado.....	39
1.5.2 Estado Democrático de Direito	40
1.6 O Fórum do Princípio de Dworkin	44
1.7 Princípio da legalidade.....	46
1.8 Princípio da legitimidade.....	48
1.9 Liberdade e legitimidade	52
1.10 Validade e estrutura	54
1.10.1 O estrutura escalonada de Kelsen.....	55
1.11 Pessoa e função	57
1.11.1 Distinção entre pessoa e função.....	57

1.11.1.1 Pessoa.....	57
1.11.1.2 Função.....	59
1.12 Jurisdição consitucional	62
1.13 Objeto e função	66
1.14 Modelos	66
1.15 Requisitos	67
1.16 Limites	67
1.17 Ativismo judicial x judicialização da política.....	68
1.18 O judiciário é o superego da sociedade?.....	70
2. Boa-Fé, Confiança e Segurança Jurídica	75
2.1 Princípio da confiança	75
2.1.1 Confiança	75
2.1.2 Princípio	80
2.2 Princípio da Confiança	83
2.2.1 Boa-fé	84
2.2.1.1 Do cotejo entre a confiança e a boa-fé	86
2.3 Boa-fé, confiança e segurança jurídica.....	89
2.3.1 Boa-fé e segurança jurídica no processo	99
2.3.2 Do venire contra factum proprium	104
2.3.2.1 Breve esboço histórico.....	104
2.3.2.2 O conteúdo do venire.....	105
2.3.2.3 Fundamento	107
2.3.2.4 Elementos	113
2.3.2.4.1 Factum proprium	114
2.3.2.4.2 Venire	115

2.3.5 O venire contra factum proprium e a decisão judicial – a discricionariedade como elemento de contrariedade à segurança jurídica e à confiança legítima.....	116
2.3.5.1 Discricionariedade como instrumento de contrariedade à confiança e à coerência	117
3. Levando o Novo CPC a Sério	125
3.1 Exposição de motivos do código de processo civil de 2015	125
3.2 Da necessidade da construção de uma teoria da decisão para garantir a efetividade do novo CPC.....	129
3.2.1 É possível uma teoria da decisão judicial a partir de uma norma específica?.....	130
3.3 Do método para uma teoria da decisão pós-positivista	136
3.4 Como decidem as cortes brasileiras	142
3.5 A lei como expressão alográfica e o romance em cadeia de Ronald Dworkin	144
3.6 O uso correto dos princípios como norteadores da decisão.....	149
3.6.1 Preâmbulo acerca do que se deve entender como princípio no direito atual	150
3.6.2 Princípio em Dworkin	153
3.7 Coerência e integridade.....	160
3.7.1 Integridade	161
3.7.1.1 Da possibilidade de subdivisão da coerência e da integridade quanto às instâncias.....	166
3.7.2 A dificuldade do próprio STF em obedecer à integridade	167
3.8 O Papel da Constituição	168
3.8.1 Da cultura impregnada no Judiciário brasileiro	171
3.8.2 Fundamentação da decisão como direito fundamental	175
3.9 Resposta correta	182

3.10 Déficit democrático	185
3.10.1 Instrumentalidade do processo	186
3.10.2 Ativismo Judicial	189
3.10.2.1 A Carta de Jundiaí e o combate ao ativismo judicial	192
3.10.3 Uso estratégico da Jurisdição	193
3.11 Da quebra da coerência pela mudança de posicionamentos: O Overruling e os precedentes	194
3.12 O Novo CPC adotou a ponderação?.....	196
3.13 Accountability como meio de controle democrático das decisões....	201
Conclusões.....	205
Referências	209