

# FIGURAS PARCELARES DA BOA-FÉ OBJETIVA E *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo procura organizar a doutrina da boa-fé objetiva, notadamente as suas figuras parcelares, desde a vedação a comportamentos contraditórios até a idéia de desequilíbrio no exercício jurídico. Fá-lo com referência a um importante precedente do STJ, em matéria de loteamentos, procurando organizar o tema à luz da idéia do influxo que decisões judiciais podem ter na aplicação do instituto.

**Palavras-chave:** boa-fé objetiva, venire contra factum proprium, precedentes judiciais

## ABSTRACT

This article intends to organize the objective good-faith doctrine, its parcels, since prohibition of contradictories behaviours to the idea of legal exercise. It was made referring an important precedent of STJ, related to land division, trying to organize the theme according to the influx idea that legal disorders may have over the institute application.

**Key-words:** objective good-faith; *venire contra factum proprium*; law precedents

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP)  
Professor do Curso de Especialização em Advocacia Cível da Fundação Getúlio Vargas (FGV)  
Professor do Curso de Especialização em Direito Contratual da COGEAE-PUC/SP  
Professor dos Cursos de Especialização em Direito Civil; Direito Civil e Direito Processual Civil e Direito Contratual da Escola Paulista de Direito (EPD)  
Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Privado (RT)  
Membro do Corpo de Pareceristas da Revista Direito-GV (EDESP)  
Parecerista *ad hoc* da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)  
Professor membro da equipe responsável pelos trabalhos de conclusão de curso do GV [law]  
Professor da Faculdade Integral Cantareira  
Advogado em São Paulo

## 1. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E JUSTIFICATIVA: A IDÉIA DE PRECEDENTE JUDICIAL

Há várias decisões judiciais relevantes, no sistema brasileiro, a respeito da doutrina do que se vem denominando de vedação ao comportamento contraditório. Entretanto, uma delas, já nem de todo recente, apresenta a vedação da atuação em duplo sentido, de modo claro, à luz do que denomina teoria dos atos próprios.<sup>2</sup> A partir dela talvez seja possível lançar algumas considerações específicas sobre o tema da boa-fé objetiva, notadamente com relação à proibição de incorrer na figura denominada de *venire contra factum proprium*.

O objetivo do artigo é procurar organizar as diferentes figuras da boa-fé objetiva e, detectando aquela pertinente ao *venire contra factum proprium*, verificar de que modo a decisão a aplica, para, finalmente, expandir seus argumentos para outros casos possíveis de solução de acordo com idênticos ou ao menos semelhantes critérios de identificação. Antes de aprofundar nos argumentos da decisão em si mesma considerada, portanto, analisaremos alguns temas de teoria do direito obrigacional correlatos à figura do *venire*, bem como o papel da jurisprudência na percepção e construção de peculiares “locais” do sistema de direito privado.

A decisão selecionada é referente a um dos inúmeros casos envolvendo um loteamento irregular feito pelo município de Limeira.

Sua ementa já é de todo significativa: “Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios. Tendo o município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei 6.766/79. A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade de seu procedimento”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Sobre a matéria ver, entre outros, Alejandro Borda, **La teoría de los actos propios**, 3. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.

<sup>3</sup> STJ, 4ª T, Resp 141879/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 17.03.1998, DJU 22.06.1998, p. 90.

O julgado, da lavra do Min. Ruy Rosado de Aguiar, como muitos outros relatados por ele, enfrenta um complexo tema de fato e de direito à luz de uma doutrina translúcida e sedimentada. Entretanto, o objetivo deste trabalho é procurar, a partir do caso concreto, sistematizar uma dogmática dos atos próprios, procurando compreender do ponto de vista da teoria geral do direito, qual sua específica e particular circunscrição, especialmente tomado o modelo da teoria geral da relação jurídica.

Justifica-se tal tipo de procedimento quer pela compreensão que temos da importância do precedente judicial como fonte do direito, – já apontada em nosso trabalho de doutoramento - quer pela necessidade de exame aprofundado da racionalidade destas, para procurar a coerência com o sistema e uma justificativa que, ultrapassando razões políticas e ideológicas possa se situar, heurísticamente, no campo propriamente jurídico, a ponto de se poder afirmar ou infirmar que se trata de uma boa decisão judicial (PENTEADO, 2006).

A argumentação jurídica deveria ter – nem sempre tal se verifica – uma específica maneira de prestigiar o caso concreto, a qual propiciasse uma expansão dos argumentos da decisão para outras análogas, bem como uma comunicação maior entre jurisprudência ou ainda dos casos judiciais com a doutrina. “É importante frisar que toda decisão judicial encerra uma operação complexa de raciocínio, não podendo ser considerada como um fim último, mas, sim, como um destacado elemento no processo contínuo de resolver pendências no foro do direito. O Judiciário não se presta exclusivamente para decidir conflitos concretos, mais ainda deve cuidar para que as suas decisões possam servir de orientação para casos futuros”. (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 25)

Já Karl Larenz (1997, p. 506) identificava a necessidade, de um lado e o descuido, de outro, no tratar teoricamente decisões e precedentes judiciais. Em suas palavras, “em contrapartida, a interpretação de resoluções judiciais tem sido surpreendentemente descuidada, até o momento, na teoria, ao contrário da interpretação das leis e dos preceitos jurídicos”. Deste modo, procura-se insistir na necessidade desta específica mudança de perspectiva apta a verificar quais sejam as razões profundas desta decisão em particular e também procurar interpretá-la do com a

mesma intensidade com que se procura interpretar ordinariamente a “lei” e os “preceitos jurídicos”.

A surpresa de Larenz justifica-se por várias razões, desde o descaso com o estudo da jurisprudência como fonte de direito, quer diante do fato de que há certo receio de que o estudo de caso seja visto ou como matéria exclusiva dos estudos próprios do sistema de *common law*, quer como uma atividade de certo modo redutora das potencialidades da dogmática, no que esta apresenta de potencial generalizador e abstrator. Para muitos, parece que o estudo do caso é algo que deve ser deixado em segundo plano porque o caso, ao fim das contas é um *exemplo*, secundário dentro do discurso teórico, este sim importante e plenamente satisfatório, na exata medida em que poderia abranger um sem número de casos concretos e seria, deste modo, dotado de muito maior força normativa.<sup>4</sup>

Para provar esta assertiva basta ver o tratamento dado ao estudo da jurisprudência nos manuais brasileiros clássicos e nos tradicionais livros de acompanhamento de curso de bacharelado, ou ainda o papel reconhecido a esta como fonte de direito.<sup>5</sup> Os julgados de sentido uniforme ou vêm versados, insista-se, como *exemplo* da teoria, ou como fundamentação de assertivas teóricas, mas nunca como *substrato* a partir do qual se constrói ou se reconstrói a teoria afirmada. A trajetória destas linhas propõe-se, de certo modo, a questionar tal tendência. Entretanto, para que tal tarefa seja possível, conviria apresentar ao menos o pano de fundo do que seja a teoria dos atos próprios, invocada pelo julgado, para que, bem compreendida, possa

<sup>4</sup> Mostra a importância do precedente judicial e sua verdadeira virtualidade aplicativa José Rogério Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do direito*, São Paulo, RT, 2004, p. 18.

<sup>5</sup> Venosa, por exemplo, após parecer inicialmente compreender o papel da jurisprudência como central, trata do modo como o professor deve fazer uso dela de forma lacônica: “Ademais, é essencial que o professor, na sala de aula, não se limite a expor os dogmas do Direito, mas que vincule esses ensinamentos ao direito vivo, a ilustrações de casos práticos, decididos pelos tribunais” (Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil – Parte geral*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 48). Ou seja, acaba, no fim das contas, reduzindo a jurisprudência a uma forma de exemplificação das leis e da doutrina. Orlando Gomes, por sua vez, chega a identificar um direito judiciário, mas após expor a existência de teses que propugnam pelo enquadramento da jurisprudência como fonte do direito, decide-se pela negativa: “Mas esse *direito judiciário*, muito restrito, aliás, não chega a ser fonte formal, porque a regra criada no julgamento não possui os caracteres de generalidade, abstração e permanência, próprios das normas jurídicas. Por outro lado, é incontestável a influência dos precedentes, que conduzem a uniformidade dos julgamentos, mas, desde que não têm força obrigatória, os juizes não estão adstritos a segui-los” (*Introdução ao direito civil*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 46). É interessante que autores tradicionais, como Washington de Barros Monteiro, por exemplo, tendam a verificar um papel mais pronunciado para a jurisprudência, dedicando inclusive mais páginas ao tratamento do tema e, inclusive, dando exemplos concretos de como atuou historicamente para preencher lacunas ou para criar o direito do caso concreto de modo espontâneo e próprio, a ponto de se reconhecer nela ao menos uma característica, ainda que remota, de fonte do direito: “O homem caminha segundo sua fantasia e a lei claudica; o homem reclama e a lei é surda. É a jurisprudência que forçosamente segue o homem e o escuta sempre. O homem, não lhe impõe seus arestos, mas por sua livre vontade, força-a a pronunciar-se. Em algumas matérias, como na referente à locação, a jurisprudência antecipa-se ao trabalho legislativo, chegando mesmo a abalar conceitos jurídicos tradicionais” (*Curso de direito civil – parte geral*, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 21).

ser confrontada com o teor da decisão, não para incorrer no mesmo erro que se critica, mas visando dar a moldura do argumento invocado na decisão, até para que se perceba, logo de início, os seus méritos.

Autores como Capitant (1927, p. 10) concebem, entretanto, papel central para a jurisprudência, afirmando inclusive que chega a se apresentar como um *direito costumeiro moderno*. Diz, poeticamente, que ela completa, enriquece, modifica, cobre de uma vegetação nova o direito escrito encontrado nos textos legislativos.

O acórdão que pretendemos aqui analisar pode ser visto, em si mesmo, como um interessante precedente judicial. Por precedente judicial pode-se entender diversas entidades, mas procuramos ter a visão de que o precedente: i) é um caso julgado; ii) dotado de argumentação jurídica racional; iii) que se presta a extensão a demais casos a serem julgados. Tem assim, uma construção retrospectiva e uma vocação prospectiva. A construção retrospectiva funda-se no fato de que se trata de uma decisão, de um corte que demonstra uma argumentação voltada para a solução do caso, solução esta que é apresentada e fundamentada de modo a que se possa identificar como um todo dotado de sentido intrínseco, ainda que por vezes este sentido necessite muitas vezes ser reconstruído logicamente. A vocação prospectiva verifica-se nas situações em que a decisão pode ser estendida para casos a julgar ou julgados que guardem analogia de fato ou de direito com o caso já decidido pelo precedente. Ou seja, o verdadeiro precedente pode ser utilizado, de diferentes modos, a casos futuros.

“Ora, o elemento crucial que efetivamente justifica a recepção analógica da decisão anterior para a solução da hipótese posterior é o ‘ princípio da universalidade ’, entendido como uma exigência natural de que casos substancialmente iguais sejam tratados de modo semelhante. É ele, com efeito, o componente axiológico que sempre revestiu a idéia de Justiça ‘ como qualidade formal ’. Além disso, a máxima jurídica que é extraída da decisão anterior e que, como visto, constitui efetivamente o ‘ precedente ’, sofre um tal processo de generalização que se insere em uma categoria de dogma dotado de extensão lógica. Desse modo, o caso concreto julgado passa a ser apenas um *exemplum* dentro de um conjunto genérico de casos”. (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 25)

O objeto da referida decisão era uma ação de anulação de contrato de compromisso de compra e venda, celebrado entre municipalidade e cidadão, em que o primeiro, por conta da irregularidade de loteamento, postulava o desfazimento do negócio. O loteamento fora por ele município estabelecido, para venda de terrenos a muitos cidadãos. Entretanto, verificou-se posteriormente a impossibilidade de sua constituição por conta da proximidade com o aeroporto municipal. Além disso, o empreendimento não havia sido registrado, como o exige a L 6766/1979, devendo também por este motivo ser regularizado, tendo em vista até a proibição de que trata o L 6766/1979 37 “é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado”.

O relatório do acórdão afirma que “argumenta o Município que está impossibilitado de regularizar o loteamento em tela, visto que dependeria da intervenção de outros órgãos públicos, inclusive do Ministério da Aeronáutica, cujas normas não permitem a realização do empreendimento face à proximidade de aeroporto. Sustenta, por outro lado, a invalidade do contrato por ilicitude e impossibilidade do seu objeto, pois a administração revogou o ato administrativo que autorizara a contratação. Inexistindo o loteamento, impossível será a entrega do imóvel objeto do compromisso”.

Verificada pelo demandante a irregularidade, postulava seu desfazimento. Diante de um loteamento feito pelo município em desobediência das normas jurídicas existentes para esta categoria de parcelamento do solo urbano, entendia que a ilegalidade não podia persistir e que, deste modo, o compromisso de compra e venda que visava a alienação de determinado lote necessitava ser anulado. O argumento do município é assaz interessante e convincente: a nulidade deve ser espancada do mundo do direito e para isso existem remédios próprios que impõe sua decretação quando presente.

Entretanto, o argumento de proteção do adquirente do lote, a consolidação de sua situação jurídica pelo decurso do prazo, o pedido de anulação por parte daquele que deu causa à nulidade são outros contra-argumentos relevantes e que merecem

ponderação para que não se permita que a primeira impressão tome conta e impeça uma decantação do raciocínio em águas mais profundas e serenas.

O ponto central a respeito da doutrina da boa-fé que é analisado no voto, que não conhece do recurso especial, é o fato de ela vedar a possibilidade do município implantar o loteamento e, ato contínuo, anular os contratos necessários para sua constituição como realidade urbanística, com fundamento diverso do que ensejou a criação do loteamento. Ou seja, existe uma particular impossibilidade, detectada neste caso concreto, de voltar sobre os próprios passos, ou seja, de *venire contra factum proprium*, ainda que o município tenha revogado a licença do loteamento. O *venire contra factum proprium* consubstanciar-se-ia no contrariar o ato próprio do ente estatal que faz loteamento e depois deseja a anulação dos contratos gerados por este loteamento, empreendido pelo mesmo sujeito de direitos. Esta contrariedade seria proibida pelo que o acórdão denomina de *teoria dos atos próprios*.

Ainda que seja importante não perder de vista a centralidade do caso concreto, algumas considerações de caráter mais teórico se fazem necessárias, à vista de depurar a linguagem da doutrina, para que possamos aprofundar nas razões de decidir. Estas considerações basicamente se circunscrevem a aspectos da doutrina da boa-fé, dentro da que se inclui a chamada teoria dos atos próprios e a figura do *venire contra factum proprium*.

## **2. BOA FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA. FIGURAS PARCELARES DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENQUADRAMENTO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM***

Tradicionalmente, no estudo da boa-fé, é comum distinguir a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. A primeira atua como modo de interpretar negócios jurídicos (CC 113), como fonte de criação de deveres secundários de prestação (CC 422) e como limitação ao exercício do direito subjetivo em sentido amplo (CC 187). A segunda consiste em estado de ignorância, análogo ao erro negocial, daquele que não sabe estar em uma situação irregular e, nada obstante esta nesciência, atua como se titular

do direito fosse, ainda sem a titularidade e sem a conseqüente legitimação para o exercício. Poderia se afirmar que, se legitimação há, esta é de fato, mas reconhecida pelo sistema justamente por conta da putatividade resultante da ignorância.

Deste modo, por exemplo, contraria a boa-fé objetiva o prestador de serviços de contabilidade que entrega boletos em atraso, ainda que sua obrigação seja a de apenas fazer o cálculo, na medida em que dificulta a prática dos atos a que teleologicamente o contrato se destina. Também viola a boa-fé objetiva a renovação automática de relações contratuais, notadamente as de consumo, quando não prevista em lei nem objeto de contratação pelas partes.

Já no que tange à boa-fé subjetiva, pode-se dar como exemplo o do possuidor que, de boa-fé, tem a seu favor uma série de efeitos jurídicos, como a contagem de prazo reduzida para fins de usucapião, na modalidade ordinária (CC 1242 *caput* e 1260), o direito de retenção, como garantia de indenização por benfeitorias e acessões realizadas no imóvel (CC 1219) e ainda, entre muitos outros, certos benefícios em matéria de acessão imobiliária, quer perante o titular do terreno a que acede materiais (CC 1255 *caput*), quer ainda perante o que desempenha acessões em imóvel de sua titularidade (1256 *caput*, interpretado *a contrario sensu*).

Ainda que não façam, muitas vezes, recurso explícito à categoria, os tribunais, por vezes, recorrem a esta idéia ao vedar comportamentos que se contradigam entre si, praticados pelo mesmo sujeito de direitos. Ou seja, implicitamente, adotam a idéia de boa-fé como coerência de comportamento, que aqui se quer aproximar da dimensão objetiva desta categoria dogmática.

Assim, por exemplo, decidiu o TJRS, no julgamento de demanda envolvendo seguradora e segurado, que aquela não poderia se eximir mediante cláusula exonerativa de responsabilidade, nos casos em que não houvesse realizado vistoria prévia, no caso concreto, no imóvel dos autores. “De todo descabida a pretensão da seguradora, que deixou de realizar vistoria prévia ou de exigir a nota fiscal dos bens quando da contratação do seguro, quando evidentemente, lhe era conveniente captar o cliente, e que disso se vale coma intenção de arbitrar a seu bel prazer o valor do

prejuízo”.<sup>6</sup> No caso concreto, exigira mesmo notas fiscais dos móveis que guarneciam o imóvel danificado. Afastou-se a questão justamente pela teoria dos atos próprios, que veda os comportamentos contraditórios no espaço jurídico.

Pode-se ver como a boa-fé objetiva apresenta vários papéis fundamentais no sistema de direito positivo. Tratam-se, por exemplo, da função de imputar a responsabilidade extra-contratual diante da ruptura imotivada de negociações, de vedar o exercício inadmissível de posições jurídicas, de impedir a quebra da base do negócio jurídico, determinando, quando esta se romper, um re-equilíbrio das prestações negociais de acordo com a alteração das circunstâncias advindas. Além destas, importante função consiste na criação de deveres anexos ou instrumentais que, pela incidência da cláusula geral de boa-fé, obrigam as partes contratantes independentemente da declaração de vontade e mesmo contra ela.

As decisões de nossos tribunais ainda são um tanto quanto tímidas a respeito da concretização dessas aplicações, havendo, entretanto, honrosas exceções que aplicam com ousadia a cláusula geral de boa-fé objetiva.

A respeito do assunto da alteração das circunstâncias, já se decidiu a respeito de *leasing* que:

“No caso dos autos, constata-se mais uma vez, a exemplo de tantas outras oportunidades, a desarmonia entre agentes de negócio jurídico em virtude de ter havido a quebra da base objetiva do negócio que celebraram.

Não há que se identificar, pelo contexto das razões da inicial, quanto ao pedido principal de reajuste das prestações que se tornaram excessivamente onerosas, em decorrência de que se deu o desequilíbrio das prestações. Basta constatá-lo. Em casos como o dos autos nossos tribunais têm repetido, *ad nauseam*, a necessidade de revisão do contrato, a possibilidade de revisão dos índices de cálculo do valor das prestações, para que o contrato de execução diferida não seja causa de vantagem excessiva de uma parte em detrimento de outra.

---

<sup>6</sup> TJRS, 2ª T., Recurso Inominado 71000703181, rel. Des. Luiz Antônio Alves Capra, v.u., j. 31.08.2005 (Bol. AASP 2458, p. 1.156).

Não se aplica *in casu* a teoria da imprevisão, já de muito abandonada pela doutrina mais moderna do direito civil. Aplica-se a teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico, que parte do pressuposto econômico da paridade e harmonia das vantagens e desvantagens econômico-financeiras do negócio, quebra esta a ninguém atribuível como causa querida ou provocada de prejuízo grande para uma das partes e lucro desmedido para outra”.<sup>7</sup>

Esta função da boa-fé é de manter o equilíbrio do sinalagma contratual. É de muita importância para contratos de cumprimento diferido em relação ao momento da sua celebração. Entretanto, interessa-nos mais, por ora, o papel da boa-fé na medida em que pode vedar o chamado *venire contra factum proprium*. Literalmente, *venire contra factum proprium* significa vir contra um fato próprio. Quando o ministro, no seu voto, invoca a teoria dos atos próprios, está falando desta vedação, ou seja, da proibição do comportamento contraditório – esta razão é implícita a toda a sua argumentação e, portanto, fundamento da decisão, quer se tome a palavra em seu sentido lógico, quer se tome a palavra em seu sentido axiológico. O significado desta teoria é o de que ninguém estaria autorizado a contrariar um comportamento por si mesmo praticado anteriormente, desde que este tenha uma função orientativa, ou seja, na medida em que dirija a conduta dos sujeitos ou implique na tomada de decisão por parte deles. Na exata proporção em que é informação relevante e necessária para o agir, o ato próprio vincula, de modo que não pode ser contrariado sob pena de esta mudança de orientação quebrar a lealdade. Em determinados jogos iterados, o próprio comportamento dos agentes passa a integrar as regras do jogo, principalmente naqueles que exigem de per si cooperação. Por conta de que a vinculatividade pessoal deriva de ato próprio daquele contra quem se invoca o *venire*, a teoria que o visa coibir é também conhecida como teoria dos atos próprios.

Nota-se uma verdadeira eficácia vinculativa de atos, ainda que não atos jurídicos em sentido estrito. A parte que os pratica gerando confiança na outra parte de que aquela orientação de conduta seria mantida, ao alterar o comportamento, imprimindo-lhe direção oposta àquela original, frustra a expectativa de confiança e viola

---

<sup>7</sup> TJSP, 34ª C, Apc/Rev 77257509, rel. Des. Rosa Maria de Andrade Nery, v.u., j. 09.11.2005

a boa-fé objetiva. Tal fenômeno agrava-se nas situações em que há legítimo investimento econômico pautado por aquela expectativa, pois então verifica-se ainda com maior intensidade o dano jurídico a merecer prevenção ou reparação, conforme ao caso em que se afigure.

Ao afirmar que a teoria dos atos próprios impede a pretensão anulatória da prefeitura, dado até mesmo a necessidade de proferir decisões em massa diante do chamado “atolamento dos tribunais”, os fundamentos de tal teoria não são espraiados. Além disso, tal não é o escopo próprio e específico da decisão judicial, o que justifica a omissão, mas nem por isso é de se deixar de expor agora o em que tal teoria consista. A vedação da violação a atos próprios imporia a impossibilidade de anular, no caso concreto, um contrato, ou uma série de contratos, a que a parte postulante ela própria deu causa em sentido jurídico e econômico, ao colocar em andamento o projeto de loteamento.

Ao proceder deste modo, é como se houvesse a criação de uma situação jurídica por ato unilateral (projeto de loteamento) que impulsionou a celebração de contratos, e que, logo depois, também por ato unilateral (pedido de anulação) se deseja desfazer a situação jurídica, para chegar na situação jurídica exatamente oposta. Tal comportamento seria inadmissível e daí a manutenção da sentença de primeiro grau e do acórdão, pelo não conhecimento do recurso. A situação seria análoga a de um jogador que, tendo manifestado a sua decisão e desempenhado o comportamento correspondente, desejasse tê-la por não tomada e, assim, desfeita.

Não se disse que o loteamento, cujo registro faltava<sup>8</sup>, era regular, ou que nenhuma providência devesse ser tomada<sup>9</sup>. Apenas se defendeu que não se pode anular os contratos, unilateralmente, fundado em fato a que o próprio sujeito que postula a invalidade deu azo. Especialmente nos casos em que houve investimento na expectativa, ou seja, em que a parte agiu confiando naquele primitivo comportamento.

---

<sup>8</sup> “O Município de Limeira ajuizou contra Adriana Aparecida Trento ação anulatória de compromisso de compra e venda de imóvel situado em loteamento sem registro”.

<sup>9</sup> “A ação foi julgada improcedente ao argumento de que compete ao Município a regularização do parcelamento de área urbana”.

Na pioneira obra de Riezler (1912, p. 110 e ss. e p. 131 e ss.), que parece ter sido a primeira a tratar da matéria de modo sistemático, são identificadas quatro situações paradigmáticas, segundo informa Menezes Cordeiro, de *venire*: a) o cumprimento voluntário de negócio jurídico inválido, b) a constituição de uma determinada situação jurídica por decisão unilateral e potestativa de uma pessoa, c) a criação de situação de aparência em que as pessoas confiam e d) criação de risco conexa a uma situação jurídica. Por fim, reconhece no *turpitudinem suam allegans non auditur* – aquele que alega a sua torpeza não deve ser ouvido - uma situação de recurso ao próprio não direito.

Mas antes de aprofundar na teoria dos atos próprios, fundamento da decisão do ministro Ruy Rosado a que se dedicam estas linhas, é preciso apresentar a moldura maior dentro da qual se move, qual seja a das denominadas *figuras parcelares* de boa-fé objetiva. Para compreender a boa-fé objetiva, especialmente no campo obrigacional, é absolutamente imprescindível compreender que se trata de cláusula geral e, portanto, dificilmente definível, diante da maleabilidade e fluidez das hipóteses de sua aplicação. Muito antes que isso, a boa-fé objetiva determina a necessária descrição de tipos de situações em que é particularmente relevante e aplicável a fim de que por meio destes tipos se possa compreender o papel tópico da figura do *venire*.

A boa-fé, segundo a insuperável classificação feita por Menezes Cordeiro ao tratar do exercício inadmissível das posições jurídicas, apresentaria oito figuras parcelares, ou seja, tipos de argumentos recorrentes com vistas a sua aplicação tópica. Entre eles estariam o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *exceptio doli*, desdobrada em *exceptio doli generalis* e *exceptio doli specialis*, a inalegabilidade das nulidades formais, o desequilíbrio no exercício jurídico, a *supressio* e a *surrectio*.

Sendo figuras parcelares de uma cláusula geral e não noções próprias de uma definição conceitual, é preciso desde já salientar que, em sua aplicação, não é necessário que todos os pressupostos estejam presentes, havendo a possibilidade de se julgar, não em termos de tudo ou nada, mas em termos de um mais e de um menos. Do mesmo modo, determinada situação jurídica pode ser reconduzida a mais de uma das figuras parcelares da boa-fé, porque estas gozam de certa plasticidade. Todas,

entretanto, resultam da incidência do CC 422, em matéria de contratos e de direito das obrigações. São tipos em torno dos quais é possível agrupar os casos que tratam do tema da boa-fé objetiva. Como tipos, permitem esta qualificação móvel.

1) A primeira delas é o *venire contra factum proprium* que se verifica, basicamente, nas situações em que uma pessoa, durante determinado período de tempo, em geral longo, mas não medido em dias ou anos, comporta-se de certa maneira, gerando a expectativa justificada para outras pessoas que dependem deste seu comportamento, de que ela prosseguirá atuando naquela direção. Ou seja, existe um comportamento inicial que vincula a atuar no mesmo sentido outrora apontado. Em vista disto, existe um investimento, não necessariamente econômico, mas muitas vezes com este caráter, no sentido da continuidade da orientação outrora adotada, que após o referido arco temporal, é alterada por comportamento a ela contrário.

Existem assim, quatro pressupostos do *venire*: um comportamento, a geração de uma expectativa, o investimento na expectativa gerada ou causada e o comportamento contraditório ao inicial, que se toma como ponto de referência.

Para Antonio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro (2001, p. 745) na vedação ao comportamento contraditório existem dois comportamentos lícitos, diferidos no tempo, os quais se contradizem de modo direto e não negocial, não podendo a situação, portanto, ser solucionada pelos remédios obrigacionais gerais.<sup>10</sup> São exemplos de comportamento contraditório a demanda por cumprimento de contrato nulo quando a nulidade é de responsabilidade do demandante, a arguição de incompetência de tribunal arbitral e perante a justiça comum, quando existe cláusula arbitral primitivamente questionada<sup>11</sup>, entre outros.<sup>12</sup> Nas fontes romanas, encontra-se,

---

<sup>10</sup> “o indivíduo é obrigado a honrar as expectativas que criou, através da ‘correspondência à confiança que despertou – designadamente, casos em que a pessoa não pode justamente *venire contra factum proprium*. Estamos, pois, no campo da proibição do comportamento contraditório, ainda *fora da dogmática do negócio jurídico*, ou se, se quiser, partindo desta, como forma normal de vinculação no direito civil, para lá dos confins da declaração negocial e da conseqüente vinculação em autonomia privada” (Paulo Mota Pinto, “Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil” *In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume comemorativo*, 2003, p. 277).

<sup>11</sup> Paulo Mota Pinto, “Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil” *In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume comemorativo*, 2003, p. 270.

por exemplo, o fragmento “*adversus factum suum (...) movere contraversias prohibetur*”,<sup>13</sup> a propósito de uma situação concreta. Ou seja, contra um fato próprio, não se pode mover uma ação de impugnação. Existe uma vinculação mínima de responsabilidade perante o ato próprio. Mostra-se, portanto, que o fato próprio tem alguma eficácia vinculativa para além dos limites da autonomia privada negocial em sentido estrito.

Quanto aos efeitos do *venire*, afirma Paulo Mota Pinto (2003, p. 305):

“O principal efeito será o da *inibição* do exercício de poderes jurídicos ou direitos, em contradição com o comportamento anterior. Por outro lado, a proibição de comportamento contraditório torna ilegítima a conduta posterior, podendo assim, constituir o agente numa obrigação de indenizar, designadamente por violação de uma obrigação (no caso, por exemplo, de o comportamento posterior contraditório visar a cessação dos efeitos de um contrato). Pode acontecer, contudo, que a consequência seja a eventual *constituição de uma obrigação* do agente.”<sup>14</sup>

O *venire contra factum proprium* tem aplicação predominantemente extra-contratual. É uma fonte autônoma de obrigação porque importa a quebra da confiança que o *factum proprium* cria, independentemente de outro ato jurídico. Inclusive este fato não precisa ser ato jurídico. Basta com que crie expectativa. Nota-se aqui, de modo nítido, a imprecisão da distinção entre boa-fé em sentido objetivo e subjetivo. O *expectare* é subjetivo, outra coisa é se é fundado ou não. Esse não é propriamente um critério de objetividade, mas de veracidade, de adequação entre a subjetividade e a realidade. A expectativa é, entretanto, sempre subjetiva, encontrando-se na esfera psíquica daquele a quem favorece a alegação do *venire*.

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido, identifica quatro pressupostos de aplicação do *venire*: “À luz destas considerações, pode-se indicar quatro pressupostos para aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrwm na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição” (Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 124).

<sup>13</sup> D. 1, 7, 25.

<sup>14</sup> Paulo Mota Pinto, “Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil” *In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume comemorativo*, 2003, p. 305.

A noção jurídica de expectativa é medieval e canônica. Entendia-se que o bispo detinha, com relação ao território da diocese, *ius in re*. O coadjutor detinha *ius ad rem*, porque na hipótese de vacância da sede, assumia o cargo. Tratava-se de uma expectativa de direito que é direito real, dado que tem suas características de inerência e funcionalidade. Este regime determinava a possibilidade de uma tutela mínima dos interesses do coadjutor, que poderia, por exemplo, ajuizar possessórias para tutelar sua situação jurídica. Diante desta conformação, entende-se que não se pode, perante o direito, frustrar expectativas legítimas sem contrariar a regra da boa-fé.

Perante esta perspectiva, poderia se indagar se a tutela da boa-fé resume-se, então, à tutela da expectativa de direito ou se pode considerar que existe direito, prévio à incidência da regra da boa-fé, direito este que se pode considerar adquirido. Sabe-se que o direito adquirido é estudado como uma espécie de barreira à aplicação de novas leis, mas dificilmente trata-se do problema do ponto de vista do conflito de posições jurídicas, perspectiva essa que o CC/1916 74 par. un. parecia apontar.

O texto do dispositivo afirma que: “chama-se deferido o direito futuro, quando sua aquisição pende somente do arbítrio do sujeito, não deferido quando se subordina a fatos ou condições fálveis”. A expectativa pode se considerar como um direito futuro não deferido, quando depender de outros elementos externos ao patrimônio de seu titular para se tornar direito adquirido e direito futuro deferido quando depender apenas da vontade do titular para se tornar direito adquirido. No primeiro caso, a frustração da expectativa seria uma obstação maliciosa do fato ou condição subordinante, o que pode implicar *venire contra factum proprium*, nos casos em que a criação da expectativa dependa da atuação de um sujeito de direito que depois viola a regra da boa-fé obstando a conversão da expectativa em direito adquirido. Neste sentido, não só o *venire* pode implicar responsabilidade civil, como ser fonte autônoma de criação de direitos e deveres, a ponto de poder implicar mesmo a sua conseqüente tutela específica pelas regras e princípios próprios da legislação processual civil.

Estas ponderações se reforçam ao se considerar o sentido do termo “condição” no LICC 6º § 2º. Afirma o dispositivo que: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo

começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou *condição* preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

A inalterabilidade da condição para a aquisição de um direito pode-se dar de diversos modos, sendo a condição aí termo de acepção mais ampla que o de cláusula acessória de negócio jurídico. Trata-se de condição como evento subordinativo, qualquer que seja ele. Aquele que obsta o implir da condição pode incorrer também em violação da boa-fé objetiva pela frustração da expectativa. Neste caso, apenas haverá a consubstanciação de *venire contra factum proprium* quando a base da expectativa tenha por pressuposto o comportamento daquele que frustra a sua consolidação.

2) A segunda delas é o *tu quoque*. Literalmente, significa “e tu também”, em alusão à frase de Júlio César dita a Brutus. O *tu quoque* verifica-se nas hipóteses em que existe um determinado comportamento dentro do contrato que viola seu conteúdo preceptivo e que, apesar disto, propicia a que a parte exija um comportamento conforme ao contrato em relação ao seu parceiro de programa contratual. Existe uma contradição em que um dos sujeitos na relação obrigacional exige um comportamento em circunstâncias tais que ele mesmo deixou de cumprir.

Pela figura do *tu quoque* objetiva-se a vedação de dois pesos e duas medidas, ou seja, da adoção de comportamentos contraditórios no interior de relações obrigacionais com referência a determinado direito subjetivo derivado do contrato. Diferencia-se do *venire* porque não se objetiva, aqui, a tutela da expectativa de continuidade do comportamento, mas apenas a sua manutenção para preservar o equilíbrio contratual, o caráter sinalagmático das trocas. Assim, por exemplo, tem corretamente tratado as questões referentes a desconto indevido em contrato de conta corrente os tribunais que determinam a devolução com os juros do cheque especial, visando a que a parte prejudicada receba igual tratamento do que a instituição bancária, quando atua na posição inversa, emprestando dinheiro.

A figura que melhor representa o *tu quoque* é a exceção do contrato não cumprido. Através deste modelo, a pretensão ao cumprimento, nos contratos bilaterais só é plenamente eficaz se lhe for subjacente o desempenho da prestação a ela causalmente vinculada. Assim se explica o CC 476: “nos contratos bilaterais, nenhum

dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. Neste caso específico, a exceção paralisa a pretensão, ou seja, impede que seja juridicamente tutelada de modo a satisfazer o seu conteúdo. O enunciado, em termos de *tu quoque*, equivale a dizer: você não pode cobrar enquanto não pagar o que deve; se o fizer, surpreende-me sua conduta e o direito fornece um meio de tutela. Em outras palavras, a pessoa que viola uma regra jurídica não pode invocar a mesma regra a seu favor, sem violar a boa-fé objetiva, na modalidade denominada *tu quoque*, que tem outros enunciados conhecidos, como *turpitudinem suam allegans non auditur*, ou ainda, *equity must come with clean hands*. Trata-se de uma concretização maior do *princípio do sinalagma*, a apontar, no âmbito obrigacional, as conexões existentes entre as prestações. A vedação ao *tu quoque* mostra a necessidade de que haja um equilíbrio no exercício de direitos resultantes da mesma fonte jurídica para ambas as partes de um contrato.

Sobre este princípio, já escrevemos que:

“A palavra sinalagma deriva do direito grego, como se viu *supra*, n. 2. Embora significasse primitivamente uma troca, já no século VI aparece em um edito, empregada no sentido de qualquer negócio privado<sup>15</sup>. Contrato e sinalagma são conceitos que devem ser coextensivos, a tal ponto que se quer sustentar no direito atual a existência mesma de um *princípio do sinalagma*. Este princípio não se resume ao puro e simples equilíbrio econômico do contrato, vai além para abraçar a necessidade de equilíbrio entre os direitos e deveres que dele derivam.” (PENTEADO, 2004, p. 93)

Segundo Menezes Cordeiro, haveria uma trílice função do *tu quoque*: a) manter, dentro do espaço contratual, o equilíbrio sinalagmático, b) manter o equilíbrio do exercício de direitos subjetivos que deferem o mesmo conteúdo de bens e, também, c) vedando o que se possa entender como abuso de direito, que na prática se trata de atuação de posição jurídica de que não se é titular ou que foi obtida de modo indevido. Assim, temos a exceção do contrato não cumprido, o esquema de tutela dos direitos de

---

<sup>15</sup> Cfr. Pasquale Voci, “Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano” in *IVRA* n.º XXXVIII, 1987, Napoli, Jovene, p. 138-139. O edito em questão, como outros do período justinianeus não é um edito pretoriano, mas de prefeito.

vizinhança, que procura equilibrar o direito de propriedade com a segurança dos vizinhos (CC 1277 *caput*) e a vedação aos atos emulativos (CC 1228 § 2º), todos exemplos no direito brasileiro da eficácia do *tu quoque*.<sup>16</sup>

3) A *exceptio doli generalis* consiste em um outro tipo de atuação da boa-fé objetiva no sentido de veicular seu conteúdo material para específicas situações subjetivas. A *exceptio doli* atua no sentido de paralisar o exercício de pretensões claramente dirigidas contra a parte contratante de modo doloso. Trata-se, nas palavras de Menezes Cordeiro, da “situação jurídica pela qual a pessoa adstrita a um dever pode, licitamente, recusar a efetivação da pretensão correspondente”. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 719).

O motivo dessa faculdade é justamente o fato de a outra parte ter agido com dolo. Assim, como obteve uma posição jurídica indevidamente, esta não pode ser exercida. Aquele contra quem se a pretende exercer pode paralisá-la alegando a exceção de dolo. Nas Institutas de Gaio, existem diversos exemplos do que os romanos consideravam, em seu espírito, exceções.<sup>17</sup> Assim, por exemplo, a demanda por um valor a título de empréstimo contratado, mas ainda não efetivado, não poderia ser excepcionada desta maneira. O espírito do mecanismo era interessante fonte de aplicação de vetores de justiça material a exemplo do que sucede, a ponto grande, com a doutrina da boa-fé em sentido objetivo. Afirma o texto que “as exceções foram estabelecidas em defesa dos demandados, pois acontece com freqüência que de

---

<sup>16</sup> A descrição do *tu quoque* a partir desta perspectiva é feita com clareza por Menezes Cordeiro: “Parta-se do direito subjetivo, paradigma de posições jurídicas individuais. Qualquer atribuição jussubjetiva tem, subjacente, não só a situação do titular-beneficiário, mas a de outros membros do espaço jurídico. A concessão de uma permissão normativa específica de aproveitamento é, num ponto de vista ontológico não estereotipado, possivelmente, a cominação de deveres a outras pessoas – caso dos direitos relativos e de direitos absolutos que, implicando situações de conflito, pressuponham esquemas relativos para os dirimir, como sucede no caso típico da vizinhança – e, necessariamente, a colocação de não-permissões para todos os não-beneficiários. Toda a conjunção permissão-dever-não permissão exprime uma regulação material querida, com efetividade, pelo Direito. Esta –e não um jogo formal de posições jurídicas envolvidas desenraizadas – concita o interesse e a preocupação do jurídico. A pessoa que, mesmo fora do caso nuclearmente exemplar do sinalagma, desequilibre, num momento prévio, a regulação material instituída, expressa, mas só em aperte, no seu direito subjetivo, não pode, depois, pretender, como se nada houvesse ocorrido, exercer a posição que a ordem jurídica lhe conferiu. Distorcido o equilíbrio de base, sofre-lhe as conseqüências. A nova situação criada altera a configuração da posição jurídica do exercente; no limite, pode ir até à extinção” (Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 851).

<sup>17</sup> *Inst Gaio* 4, 116-117.

acordo com o direito civil, uma pessoa esteja obrigada e, nada obstante isto, resulte injusto que seja condenada em juízo”. A exceção de dolo tem sido pouco aplicada no Brasil de forma consciente, mas pode ser um recurso deveras interessante para paralisar o exercício de alegados direitos subjetivos em sentido amplo, nos casos não claramente subsumíveis ao *venire* ou ao *tu quoque*.

4) A *exceptio doli specialis* nada mais seria do que uma particularização da *exceptio doli generalis* referida a atos de caráter negocial e a atos dele decorrentes, quando o primeiro houvesse sido obtido com dolo. Assim, a *generalis*, como o próprio nome diz, é gênero e a outra espécie. A diferença específica encontra-se nos casos em que a fonte da que dimana o possível direito é um negócio jurídico e não qualquer outra fonte. O caráter excessivamente geral das duas figuras acaba por tornar sua aplicação perigosa em termos de segurança jurídica, valor que parece preservado pelas figuras anteriormente consideradas, na medida em que tem pressupostos concretos de verificação.

De todo modo, é claro que se pode enquadrar o caso sob comento numa hipótese de *exceptio doli*, por parte da prefeitura, na medida em que dolosamente captura recursos mediante contratos de compromisso de compra e venda que pretende depois ver anulados. Contra a pretensão anulatória, os prejudicados tem a seu favor a exceção de dolo para fazer valer um conteúdo de justiça material imperativo, decorrente da regra da boa-fé objetiva.

5) A inalegabilidade das nulidades formais verifica-se, por sua vez, em especiais circunstâncias que impedem a alegação da nulidade pela parte a quem esta aproveitaria, quer por ter dado causa a esta, quer por se tratar de nulidade de forma, não de conteúdo. Trata-se de uma hipótese específica de *venire*, em que o fato próprio é um ato nulo, sendo esta nulidade, entretanto, de caráter meramente formal. É uma das reduções teleológicas a que se deve necessariamente chegar para se ter uma compreensão adequada do que seja a nulidade e sua relação com a boa-fé objetiva. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 790). Trata-se de um imperativo de justiça material, que leva ao cumprimento dos contratos, ainda que nulos, entre as partes, quando isto for possível.

Assim, pela inalegabilidade das nulidades formais, não se pode em juízo postular nulidade de atos jurídicos, notadamente bilaterais, mas também os unilaterais, a que o postulante deu causa a esta nulidade, quando esta for de caráter formal. Quando se fala de caráter formal da nulidade não se quer pontuar apenas a nulidade por vício de forma pública (e.g. CC 108), mas também toda e qualquer nulidade que não diga respeito à substância do ato, o que, evidentemente demanda análise casuística.

6) O desequilíbrio no exercício jurídico verifica-se nos casos em que existe um despropósito flagrante entre exercício e o direito que legitima referida atuação. Existiria, em determinados casos, uma grande diferença entre o conteúdo da titularidade e como ela foi exercida, podendo o mesmo exercício ser controlado com apelo à boa-fé objetiva. Assim, o titular do direito de construir tem limites impostos pelo fim econômico e social do direito, nas situações de vizinhança a faculdade de utilização do imóvel é controlada pelo CC 1277, os atos emulativos são vedados, ensejando responsabilidade do proprietário (CC 1228 § 2º). Uma das figuras típicas verifica-se nos casos em que uma pessoa, dolosamente, pede determinada quantia a outra a quem deve restituir por alguma razão conexa (o que pode ser relevante na matéria de indenização por benfeitorias e acessões), existindo, portanto, desproporcionalidade entre vantagem e sacrifício.

A figura do desequilíbrio no exercício do direito, entre nós, nada mais é do que uma aplicação parcial da cláusula geral do CC 187. O dispositivo introduz como módulo limitador da atuação de direitos a boa-fé objetiva. Aquele que, ainda que sem culpa, excede os limites da boa-fé na atuação de seu direito, acaba por incorrer em violação a esta regra, possibilitando o ajuizamento da pertinente demanda indenizatória.

7) A *suppressio* verifica-se de tal modo que o tempo implica a perda de uma situação jurídica subjetiva em hipóteses não subsumíveis nem à prescrição, nem à decadência. Trata-se de uma caducidade que tem por causa a inação prolongada em segmento temporal significativo. Não se aplica ao simples não ajuizamento de uma ação ou de uma reconvenção. Um exemplo típico é o uso de área comum por

condômino em regime de exclusividade por período de tempo considerável, que implica a supressão da pretensão de reintegração por parte do condomínio como um todo. Os alemães identificam a hipótese como de *Verwirkung*. O seu conteúdo seria o de um direito não exercido durante lapso de tempo razoavelmente largo e que, por conta desta inatividade perderia sua eficácia, não podendo mais ser exercitado.

A razão desta supressão seria a de que teria o comportamento da parte gerado em outra a representação de que o direito não seria mais atuado. A tutela da confiança, desta forma, imporá a necessidade de vedação ao comportamento contraditório. Verifica-se uma proximidade entre a situação da *supressio* e a do *venire*, sendo o fato próprio, aqui, a não atuação, ou seja, um comportamento omissivo, que implica a perda do direito ao exercício da pretensão, de modo legítimo.

Neste sentido, importante precedente judicial brasileiro reconheceu a figura da *supressio* em situações jurídicas condominiais.<sup>18</sup> Discutia-se se deveria prevalecer o critério de distribuição de vagas de garagem previsto na convenção (ordem de chegada dos veículos) ou o critério de sorteio, adotado consensualmente e não questionado há mais de vinte anos. Veja-se que o embasamento jurídico estrito deveria levar a dar prevalência ao teor da convenção, mas a supressão deste direito ocorreria pelo seu não exercício, não podendo a parte interessada, obter tutela de sua postulação a alterar o critério adotado na prática.

Como decidiu o acórdão, “isso, porém não quer dizer que a posse prolongada e consensual entre todos os demais condôminos – salvo o autor embargante – não produza efeitos jurídicos. Essa situação sedimentada, embora não gere usucapião, tem como conseqüência, em razão da figura da *supressio*, a impossibilidade de mutação sem consentimento da maioria”. O interessado na alteração do critério, durante longo tempo – era morador do edifício há mais de vinte anos, titular de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda – não exerceu seu direito, implicando, desta forma, uma espécie de renúncia tácita ao seu conteúdo. Pela boa-fé objetiva, sua pretensão foi obstada, com fundamentos no *venire contra factum proprium* e na supressio.

---

<sup>18</sup> TJSP, 4ª Cam. Dir Priv, EI 304.405.4/3-02, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 12.01.2006, m.v..

São igualmente significativos os seguintes trechos da decisão:

“No *venire contra factum proprium*, não é permitido agir em contradição com comportamento anterior. A conduta antecedente gera legítimas expectativas em relação à contra-parte, de modo que não se admite a volta sobre os próprios passos, com quebra da lealdade e da confiança”. (...) “Na *supressio*, a situação de um direito que, não tendo em certas circunstâncias sido exercido, por um determinado lapso de tempo, não mais pode sê-lo, por defraudar a confiança gerada” (...) “Pois bem. A longa inércia do autor embargante acomodou os interesses dos demais condôminos, cada um ajustado ao seu espaço de garagem, às suas vantagens e incômodos, aos quais nos acostumamos pelo decurso do tempo. Não se mostra jurídico que a posição isolada e tardia de um único condômino, que de modo abrupto desperta de mais de uma década de inércia e contra a vontade de todos os demais, obrigue a um novo sorteio de vagas de garagem”.

Como se vê a violação à boa-fé objetiva consiste em uma tentativa de desfazer a acomodação que o comportamento omissivo do sujeito. É esta ruptura com a situação consolidada – *quieta non moveri* – que viola a confiança que deve existir no cenário do direito.

8) A *surrectio* verifica-se nos casos em que o decurso do tempo permite inferir o surgimento de uma posição jurídica, pela regra da boa-fé. Normalmente, é figura correlata à *supressio*. A surreição consistiria no surgimento de uma posição jurídica pelo comportamento materialmente nela contido, sem a correlata titularidade. Como efeito deste comportamento, haveria, por força da necessidade de manter um equilíbrio nas relações sociais, o surgimento de uma pretensão.

Deste modo, por exemplo, se ocorre distribuição de lucros diversa da prevista no contrato social, por longo tempo, esta deve prevalecer em homenagem à tutela da boa-fé objetiva. Trata-se do surgimento do direito a esta distribuição – *surrectio* – por conta da sua existência na efetividade social.

Como se vê, estas figuras parcelares como que reproduzem a estrutura geral do *venire contra factum proprium*, a qual assume, deste modo, um papel reitor dentro do sistema de direito privado, ao menos em matéria de boa-fé objetiva.

O *venire contra factum proprium*, evocado através da referência, no julgado, à teoria dos atos próprios, resume a idéia do exercício inadmissível da posição jurídica, ou seja, verifica que existe, por trás da titulação formal de posições jurídicas emanadas da específica relação jurídica, um limite material para sua atuação.

## 2. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DO JULGADO

O julgado toma como ponto de partida, basicamente, a ementa de decisão recorrida e os argumentos do município atrás mencionados. No ponto número 1 do voto, a afirmação está redigida no sentido de que o município celebra contratos e os pretende anular, sob o fundamento de que o parcelamento não foi regularizado, faltando o registro. A argumentação é centrada, materialmente, no que isto representa de conduta contraditória consigo mesmo, ou seja, um comportamento que oscila no tempo, criando uma situação jurídica em que se podia confiar e, ato contínuo, mediante o pedido de anulação, visando o desfazimento da situação jurídica. Veja-se desde logo a recondutibilidade do comportamento à figuras do *venire*, da inalegabilidade das nulidades formais e da *exceptio doli*.

O *venire* pode ser identificado na contradição imanente ao ato de lotear, de um lado, e querer, largo tempo depois, anular os atos próprios de loteamento. A inalegabilidade no fato de que a nulidade – ausência de regularidade do loteamento, pela própria L 6766/79 poder ser desfeita pelo ente público. A *exceptio doli* verifica-se por a prefeitura, ainda que não pudesse ser feito o loteamento, tê-lo realizado e agora, pretender desfazê-lo. Como se vê, o exemplo concreto é farto em circunstâncias relativas às figuras da boa-fé objetiva.

Daqui, podem-se retirar dois fatos que parecem relevantes para o relator. O primeiro deles seria a celebração de contratos, agora o pedido com vistas à sua anulação e o segundo, o motivo do pedido, que seria a falta de registro prévio. Estes os três eixos ao redor dos quais se estrutura a sua lógica intrínseca, a ordem das razões de seu discurso.

Antes de prosseguir no julgamento do mérito da demanda, o relator retoma o texto do L 6766/1979 40, que fora analisado pelo tribunal.<sup>19</sup> Segundo o referido dispositivo legal, existiria a possibilidade de o município regularizar os loteamentos que apresentassem algum tipo de vício, mediante a atuação do seu poder de polícia, visando proteger interesses dos adquirentes dos lotes e a preservação do padrão de desenvolvimento urbano do município.

A ilação permite chegar a um outro argumento, que é que se a regularização pode ser feita para outros casos – em que outros sejam os loteadores, com maior razão deve ser feita pelo município quando ele próprio realiza o empreendimento. Ou seja, conclui-se que os poderes jurídicos de retificação, quando instituídos a favor de determinado sujeito de direitos, são extensivos a atos por ele mesmo praticados, em homenagem à analogia *legis*, no caso concreto.

Invoca a decisão impugnada que afirmou que estaria a municipalidade alegando a própria torpeza, contra negócios jurídicos hígidos, para se furtar ao dever de lotear e promover a execução cabal do empreendimento.

Mas a figura do *venire* parece mesmo a melhor para reconduzir o debate em torno deste caso: “Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas

---

<sup>19</sup> “A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar o loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

§ 1º. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2º. As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas, na parte faltante, do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta lei.

§ 3º. No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despende, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.

§ 5º. A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.”

relações com os cidadãos podem ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram”.

A teoria dos atos próprios foi muito bem aplicada pela decisão, na medida em que esta recondução ao modelo obedeceu aos pressupostos do *venire* atrás lembrados.

Vê-se, deste modo, como a análise do julgador, no caso concreto, centrou-se no argumento do *venire*, sem invocar expressamente a figura, mas aludindo à teoria dos atos próprios no seio da qual nasceu e se desenvolveu.<sup>20</sup>

Aqui se tornam de uma lucidez ainda mais pronunciada as palavras de Ranieri a propósito da boa-fé objetiva. “Faz-se apelo à boa-fé objetiva como critério capaz de fixar a medida do conteúdo da relação jurídica e o limite do direito de crédito” (RANIERI, 1971, p. 5)

Ou seja, pode-se verificar como a pretensão à anulação do contrato, decorrente da relação jurídica entre a administração e o particular, ainda que existente, deve ser materialmente balizada, isto é, deve ser posta dentro de alguns parâmetros concretos, os quais limitam o exercício do direito subjetivo. Assim, do ponto de vista da teoria da relação jurídica a figura do *venire contra factum proprium* é um limite imanente às posições jurídicas dela decorrentes. Nada mais é do que um diapasão a instituir uma concreta afinação dos direitos e deveres decorrentes de atos jurídicos. Trata-se de um módulo de justiça material, e, portanto, um remédio de exceção, não podendo ser utilizado como regra. Daí que a invocação do *venire* tenha por pressuposto a ausência de outros remédios obrigacionais tradicionais.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Em análise sucinta desta decisão, afirma Anderson Schreiber: “O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso, ressaltou o caráter contraditório dos atos praticados pelo Município de Limeira e, com base na boa-fé objetiva e na tutela da confiança, negou provimento ao pedido, proibindo o comportamento incoerente” (Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 204).

<sup>21</sup> Embora tratando do remédio análogo que existe no sistema italiano, adverte para o perigo de transformar o *venire* [*Verwirkung*] em panacéia, Elena de Carvalho Gomes, “Abuso de direito, *Verwirkung* e direito das obrigações: reflexões a propósito de um estudo de caso”, *In O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*, São Paulo, Quartir Latin, 2006, p. 76.

Ainda que em tese a administração pública tivesse, neste caso concreto, direito ao desfazimento dos atos, em virtude da irregularidade, a confiança despertada nos adquirentes dos lotes teria impedido o exercício deste direito, que se pode considerar suprimido (*suppressio*). Ou seja, a concreta situação de confiança desenhada a favor dos munícipes teria uma eficácia obstativa da pretensão à anulação dos atos, que tacitamente, pelo comportamento concludente, poderia ser considerada, como diriam os italianos, tacitamente renunciada.

É verdade que intérpretes latinos tendem a verificar nas situações de *suppressio*, para torná-las mais adaptáveis a suas categorias conceituais tradicionais, ao instituto da renúncia, reconhecida muito embora tacitamente. “Os intérpretes latinos recorrendo habilmente à ficção de uma renúncia tácita ao direito forjaram um instrumento para paralisar o exercício de um direito quanto tenha sido deslealmente utilizado em desprezo de uma confiança de outrem” (RANIERI, 1971, p. 9). O erro destas tendências, entretanto, é procurar reconduzir a remédios que pressupõe exercício de autonomia privada, conceitos e modelos de aplicação do direito que consistem em remédios de equidade que independem de declaração de vontade, ainda que tácita para sua atuação. No Brasil, inclusive, a matéria de boa-fé objetiva é de ordem pública e pode ser aplicada em qualquer caso, ainda que o contrato tenha sido formado anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, desde que os efeitos sejam contemporâneos a esta (CC 2035 par. un.)

Outra figura, embora não explicitamente invocada, mas que se manteve implicitamente latente nas razões de decidir é a inalegabilidade das nulidades formais. Ora, se a nulidade é formal, ou seja, falta do registro, o município não a pode alegar contra o munícipe, sem ofensa à boa-fé objetiva.<sup>22</sup>

Em nenhum momento, por exemplo, se recorre à figura do abuso de direito para justificar a vedação, o que é sadia percepção de que a proibição do *venire* tem sua razão de ser em dimensões mais profundas e objetivas, tendo radicação na própria noção de exercício inadmissível de posições jurídicas.

---

<sup>22</sup> “Ora, se incumbe ao Município tratar de regularizar loteamentos irregulares promovidos por terceiros, para o fim de ‘defender os direitos dos adquirentes dos lotes’, com muito mais razão deve tratar de tomar essas providências quando a promessa foi feita por ele mesmo”.

Ficou descartada a análise do CC/1916 82, bem como a questão referida do impedimento pelo ministério da aeronáutica, por conta de razões processuais.

### 3. MENÇÃO A OUTROS JULGADOS SOBRE *VENIRE*

A força do julgado analisado como precedente pode ser vista na medida em que o STJ adota a idéia do *venire* em outros julgados. Posteriormente a este julgado em concreto, há a menção a esta figura em três outros, ao menos de forma expressa, sem considerar os que incidentalmente a adotam nas razões de decidir. Antes dele, já havia sido invocada em outros dois julgados.

Em ordem cronológica, a primeira decisão que invoca a figura do *venire* é do próprio Min. Ruy Rosado. Trata-se de caso em que uma mulher não assina o contrato de compromisso de compra e venda, admite sua lide em juízo e não impugna o contrato por dezessete anos, vindo depois a se recusar a fornecer a escritura. Neste caso fica clara a importância do *venire* como figura apta a criar direitos e deveres para as partes.<sup>23</sup>

Em caso análogo ao comentado, a Administração questionou título de propriedade por ela mesmo concedido a particular, fundado em equívoco na concessão do mesmo. Aplicou-se, para afastar a objeção a doutrina do *venire*.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> STJ, 4ª T, Resp 95539/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 03.09.1996, DJU 14.10.1996, p. 39015. “Promessa de compra e venda. Consentimento da mulher. Atos posteriores. “*Venire contra factum proprium*”. Boa-fé. Preparo. Férias. 1. Tendo a parte protocolado seu recurso e, depois disso, recolhido a importância relativa ao preparo, tudo no período de férias forenses, não se pode dizer que descumpriu o disposto no artigo 511 do CPC. Votos vencidos. 2. A mulher que deixa de assinar o contrato de promessa de compra e venda juntamente com o marido, mas depois disso, em juízo, expressamente admite a existência e validade do contrato, fundamento para a denúncia de outra lide, e nada impugna contra a execução do contrato durante mais de 17 anos, tempo em que os promissários compradores exerceram pacificamente a posse sobre o imóvel, não pode depois se opor ao pedido de fornecimento de escritura definitiva. Doutrina dos atos próprios. Art. 132 do CC. Recurso conhecido e provido”.

<sup>24</sup> STJ, 2ª T, Resp 47015/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, m.v., j. 16.10.1997, DJU 09.12.1997, p. 64655. “Administrativo e processual civil. Título de propriedade outorgado pelo poder público, através de funcionário de alto escalão. Alegação de nulidade pela própria administração, objetivando prejudicar o adquirente: inadmissibilidade. Alteração no pólo ativo da relação processual na fase recursal: impossibilidade, tendo em vista o princípio da estabilização subjetiva do processo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Instituição de parque estadual. Preservação da mata inserta em lote de

Outro interessante julgado, agora posterior ao julgado analisado neste artigo, cuidava da indenização em razão de uso da talidomida. Entendeu que a mera licença dada pelo Estado não é fato suficiente para gerar dever deste indenizar, pois neste caso, o regresso contra o laboratório consubstanciaria *venire* e seria, deste modo, vedado. No caso concreto, a possibilidade de configuração de eventual *venire* é desde já argumento suficiente para afastar o pedido de indenização dirigido contra o ente estatal.<sup>25</sup>

Outra interessante decisão, de lavra da Min. Nancy Andrighi, veda que a parte que autorizou juntada de documentos contendo registro de ligações em

---

particular. Direito a indenização pela indisponibilidade do imóvel, e não só da mata. Precedentes do STF e do STJ. Recursos parcialmente providos. I – Se o suposto equívoco no título de propriedade foi causado pela própria administração, através de funcionário de alto escalão, não há que se alegar o vício com o escopo de prejudicar aquele que, de boa-fé, pagou o preço estipulado para fins de aquisição. Aplicação dos princípios de que "nemo potest venire contra factum proprium" e de que "nemo creditur turpitudinem suam allegans". II- Feita a citação validamente, não é mais possível alterar a composição dos polos da relação processual, salvo as substituições permitidas por lei (v.g., arts. 41 a 43, e arts. 1.055 a 1.062, todos do cpc). Aplicação do princípio da estabilização subjetiva do processo. Inteligência dos arts. 41 e 264 do cpc. Precedente do stf: re n. 83.983/RJ. III- O proprietário que teve o seu imóvel abrangido por parque criado pela administração faz jus a integral indenização da área atingida, e não apenas em relação a mata a ser preservada. Precedente do STJ: Resp n. 39.842/SP. IV- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

<sup>25</sup> STJ, 3ª T, Resp 60129/SP, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, v.u., j. 20.09.2004, DJU 16.11.2004, p. 271 "Responsabilidade Civil. Deformidades físicas em razão do uso, pela genitora, de medicamento contendo Talidomida. Indenização. Cabimento. Processual Civil. Recurso especial. Ofensa aos arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1518, do antigo Código Civil. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula 211/STJ. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Mero inconformismo da parte. Arts. 47 e 77, III, do CPC e 896, da Lei Material Civil. Violação. Inocorrência. Art. 70, III, CPC. Denúnciação à lide. Impossibilidade, no caso. I - Ressentindo-se os arts. 1º, 2º, 267, IV, 295, III, 468, 522, do CPC e 159 e 1518, do antigo Código Civil, do indispensável requisito do prequestionamento, apesar da oposição do recurso aclaratório, incide, na espécie, o óbice das Súmulas 282 e 356, do STF e 211, desta Corte. II - Diz o art. 896, do Código Civil: "A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes." Não se pode considerar tenha a Lei 7.070, de 20 de fevereiro de 1982, estabelecido uma relação de solidariedade entre o laboratório demandado e a União, vez que se trata de lei previdenciária e que, por seu conteúdo, não determina ser essa responsável, direta ou indiretamente, pelos danos causados aos beneficiários. III - A mera circunstância de a União Federal, por meio do Ministério da Saúde, haver concedido ao laboratório réu licença para comercialização do remédio desastroso e nocivo, não gera, só por isso, o direito de regresso contra a Fazenda Nacional, ao pálio da denominada responsabilidade objetiva. A licença de fabricação e comercialização, em tais casos, concedida à vista das informações de pesquisa fornecidas pelo próprio laboratório e, assim, a via regressiva corresponderá a *venire contra factum proprium*. IV - A cláusula constante da transação judicial, efetivada em demanda anterior, que supostamente autorizaria a denúnciação da lide, possui caráter eminentemente restritivo àquela demanda, não sendo permitido estender a sua aplicação a toda e qualquer ação promovida contra o réu. V - Recurso especial não conhecido".

determinado processo possa depois, em outra demanda, postular indenização, sob pena de se configurar, mais uma vez, o *venire contra factum proprium*.<sup>26</sup>

Finalmente, temos também a recentíssima decisão, confirmando o entendimento de que a restituição do indevidamente cobrado pela instituição financeira deve se dar nos mesmos moldes do mútuo bancário, inclusive no tocante à capitalização. Outro entendimento, seria admitir o comportamento contraditório.<sup>27</sup>

#### 4. CONCLUSÃO: EXPANSÃO DOS ARGUMENTOS DO JULGADO

Retomando o acórdão objeto da análise, seria preciso considerar que, concretamente, os argumentos da decisão seriam os de que uma alienação não pode ser desconstituída por quem deu causa a ela, por vício de forma, de modo unilateral,

---

<sup>26</sup> STJ, 3ª T, Resp 605687/AM, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 02.06.2005, DJU 20.06.2005, p. 273. "PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. SIGILO TELEFÔNICO. REGISTRO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. USO AUTORIZADO COMO PROVA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA JUNTADA DE DOCUMENTO PESSOAL. ATOS POSTERIORES. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM". SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES. ROL EXEMPLIFICATIVO. DEFESA DA INTIMIDADE. POSSIBILIDADE. - A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do direito à privacidade, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1.º, da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações). - Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios. - O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade. Recurso especial conhecido e provido".

<sup>27</sup> STJ, 3ª T, AgEDclResp 762031/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 28.06.2006, DJU 01.08.2006, p. 446. "Processual civil e civil. Agravo em embargos declaratórios em recurso especial. Bancário. Repetição de indébito. Danos morais. Pessoa jurídica. Honra objetiva. Danos não comprovados. Reexame. Inadmissibilidade. Encargos cobrados. Taxa praticada pela instituição financeira. Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. - Em sede de recurso especial, é inadmissível o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. - É direito do titular de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial) obter a restituição de valores indevidamente cobrados pela instituição financeira. - A remuneração do indébito à mesma taxa praticada para o cheque especial se justifica, por sua vez, como a única forma de se impedir o enriquecimento sem causa pela instituição financeira Agravo em embargos declaratórios em recurso especial não provido".

quando efetivada. Não importa se o alienante é particular ou ente público. Não pode, na emblemática enunciação do julgado, “voltar sobre os próprios passos”.

A partir daí se poderia, em primeiro grau de abstração, afirmar que negócios jurídicos não podem ser desconstituídos por vícios de forma, pela parte que a estes vícios deu causa, nas situações em que os demais figurantes confiam na seriedade do pacto, tendo confiado nesta seriedade e investido naquela confiança. Ou seja, os negócios jurídicos, em seu conteúdo preceptivo, vinculam o celebrante a manter de regra o pactuado, salvo os casos expressamente previstos em lei para sua desconstituição, como seriam os casos de lesão, erro, coação, *e.g.*.

Em segundo grau de abstração, pode-se afirmar que o fato próprio em quem outrem confia e investe, não pode ser alterado de modo abrupto e unilateral, sem violação à boa-fé objetiva. Ou seja, existe uma específica tutela da confiança no sistema privado brasileiro, a que os tribunais procuram dar guarida.

Daqui se pode extrair e, ao mesmo tempo, verificar a aplicação do princípio da confiança, como maneira específica segundo a qual conforma-se o ordenamento jurídico brasileiro. Se o sistema admite o princípio da confiança, o julgado assume, em concreto, o princípio, concretizando os valores nele contidos na decisão a que dá cogência.

A proibição do comportamento contraditório relaciona-se ao sentido profundo do direito (MOTA PINTO, 2003, p. 269), justamente na medida em que preserva a seriedade dos atos jurídico e autoriza, no campo do voluntário que a vinculação se dê por ato próprio.

Vê-se até hoje como em determinadas circunstâncias, ainda que sem referir a figura do *venire*, os julgados notam a importância da uniformidade e coerência de comportamento, vedando as contradições. Um julgado muito interessante, versa o tema a partir do contrato de plano de saúde. É interessante notar que, ordinariamente, não se entende cabível indenização por dano moral em caso de mero descumprimento contratual. Entretanto, em casos específicos, notadamente nos de plano de saúde, por conta do bem envolvido ser indisponível - o que lembra o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é cabível a indenização pelo dano extrapatrimonial nos

casos de flagrante descumprimento do fim do contrato. Assim caminham as decisões mais recentes do STJ. “Não desconheço o entendimento desta Corte, aliás invocado no Recurso especial, no sentido de ser indevida a reparação moral em hipótese de mero inadimplemento contratual. No caso sob exame, todavia, penso que a conduta da demandada desbordou dos limites do simples desrespeito ao contrato. (...) Na espécie a empresa foi além. Não bastasse haver imposto aludida limitação, ainda incentivou o falecido a migrar para plano superior, sob a promessa de contornar imediatamente tal restrição temporal, sem qualquer carência. Porém, ***de forma contraditória***, recusou a cobertura de cirurgias justamente sob o argumento de não haver sido transcorrido o prazo de carência”.<sup>28</sup> A ementa da decisão é significativa: “Ação indenizatória. Dano moral. Plano de saúde. Recusa indevida na cobertura de cirurgias. O reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, de circunstâncias que excedem o mero descumprimento contratual, torna devida a reparação moral. Recurso Especial não conhecido”. Ou seja, a contrariedade de comportamento é fonte de especial dever de reparar o dano, pela verificação da figura do *venire contra factum proprium*.

Os argumentos do julgado, em abstrato, reproduzem a estrutura do *venire contra factum proprium*. Deste modo, fazem dele um precedente judicial muito relevante, uma decisão judicial paradigmática, que pode servir como fonte de inspiração para outras decisões futuras que tratem da matéria, no sentido de potencializar a aplicação do instituto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS MONTEIRO, Washington de - **Curso de direito civil** – parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

---

<sup>28</sup> STJ, 4ª T., REsp 714947-RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 28.03.2006, v.u., Bol. AASP 2486/4023.

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

CAPITANT, Henri - **De la cause des obligations**, 3. ed. Paris: Dalloz, 1927.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Elena de Carvalho “Abuso de direito, Verwirkung e direito das obrigações: reflexões a propósito de um estudo de caso”.In: **O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamago. 3. ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra:, Almedina, 2001.

MOTA PINTO, Paulo. Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume comemorativo**, 2003, p. 269-322.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. Campinas: Millennium, 2004.

\_\_\_\_\_. **Efeitos contratuais perante terceiros**. 2006. 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2006.

RANIERI, Filippo. **Rinuncia tacita e Verwirkung**. Padova: CEDAM, 1971.

RIEZLER, Erwin. **Venire contra factum proprium** – Studien im römischen, englischen und deutschen Zivilrecht, Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1912.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório** – tutela da confiança e venire contra factum proprium. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil: parte geral**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.