



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS -  
FAJS

CÉSAR RAMALHO

**A ILICITUDE DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Brasília – DF

2012

CÉSAR RAMALHO

**A ILICITUDE DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de Bacharelado  
em ciências jurídicas do Centro  
Universitário de Brasília- UniCEUB.  
Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília – DF  
2012

RAMALHO, César.

A Ilícitude do Comportamento Contraditório no Ordenamento Jurídico Brasileiro.  
Brasília: UniCEUB – DF, 2012, 71 p.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em ciências jurídicas do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.  
Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro.

1. A boa-fé objetiva, tutela da confiança e o comportamento contraditório. 2. O direito brasileiro e a vedação do comportamento contraditório. 3. Aplicação jurisprudencial do venire contra factum proprium.

**CÉSAR RAMALHO**

**A ILICITUDE DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de Bacharelado  
em ciências jurídicas do Centro  
Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília, 29 de abril de 2012

---

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro.  
Orientador

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

*Aos meus pais, pelo amor e amizade ao longo de toda minha vida, construindo meu caráter e minha personalidade, me apoiando em todos os momentos que precisei de suporte, o que me fez crescer e amadurecer através de seus ensinamentos.*

*Aos meus irmãos, em especial ao meu Irmão Renan, por serem pessoas maravilhosas que estão sempre presentes no meu dia a dia.*

*Aos meus amigos, Filipe Tomaz e Rafael D'Avila, por sempre acreditarem e torcerem pelo meu sucesso.*

*Aos meus amigos Hebert, Cruz e Alexandre, que por várias vezes suportaram cargas maiores para que eu estivesse no meu curso.*

## AGRADECIMENTO

*Agradeço a Deus por sempre estar presente na minha vida, me guiando e me orientando em todos os momentos.*

*Aos meus colegas de sala pelos auxílios em construção do trabalho.*

*Ao meu orientador, Júlio César Lérias Ribeiro, pelo comprometimento com a função de orientador, sempre presente em todos os encontros e dando toda a atenção necessária para a construção deste trabalho.*

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema a ilicitude do comportamento contraditório dentro do ordenamento jurídico brasileiro, através da ponderação entre a liberalidade de agir e o respeito à confiança. Dessa forma, esta monografia tem como problema a possibilidade de conceder como ilícito o comportamento contraditório no ordenamento jurídico brasileiro. A indagação trata sobre até onde é permitido a uma pessoa realizar atos que, embora sejam legais, acabam por ser proibidos diante da contradição com comportamento anterior. Essa mitigação do poder pleno de agir de acordo com a própria vontade decorre de institutos como a boa-fé, a confiança e a solidariedade social. O direito tem por objeto ideológico a pacificação social, e o instituto da proibição de comportamento contraditório visa conferir maior estabilidade nas relações interpessoais, minimizando os conflitos decorrentes das interações, necessárias e essenciais, entre às pessoas. Diante do problema levantado, a hipótese de verificação analisa a possibilidade de conceber o comportamento contraditório como proibido no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de proteger a confiança e a legítima expectativa de comportamento desenvolvida.

**Palavras-chave:** Legítima confiança. Boa-fé. Legítima expectativa. Solidariedade Social.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. A BOA-FÉ OBJETIVA, TUTELA DA CONFIANÇA E O COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.</b> .....	<b>11</b>
1.1. A gênese da boa-fé e sua evolução. ....	11
1.2. O direito de Solidariedade. ....	15
1.3. O comportamento como base das relações sociais, a tutela da confiança e a boa-fé objetiva. ....	20
1.4. Venire contra factum proprium.....	27
<b>2. O DIREITO BRASILEIRO E A VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.</b> .....	<b>34</b>
2.1. O ordenamento jurídico brasileiro e a proibição do comportamento contraditório. ....	34
2.2. A ilicitude de um comportamento contraditório, que se fosse observado isoladamente seria lícito. ....	42
2.3. Institutos afins com o <i>venire contra factum proprium</i> .....	47
2.3.1. Supressio: .....	48
2.3.2. Surrectio:.....	51
2.3.3. Tu quoque: .....	52
<b>3. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.</b> .....	<b>54</b>
3.1. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO TJDFT. ....	54
3.1.1. <i>Venire</i> e o Direito Empresarial Cambiário. ....	54
3.1.2. <i>Venire</i> e o direito cível- Locação de imóveis. ....	58
3.2. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO STJ.....	61
3.3. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO STF. ....	64
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>69</b>



## INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela é sobre a ilicitude do comportamento contraditório no ordenamento jurídico brasileiro. A tese versa sobre comportamento que quando observado isoladamente está de acordo com o ordenamento jurídico, porém, quando em confronto com conduta anterior, se torna defesa a sua prática em favor da legítima confiança estabelecida.

De forma mais específica, a proibição do comportamento contraditório, que é núcleo deste trabalho, tem enfoque no dualismo formado entre o uso irrestrito da liberalidade de agir, dentro do que prevê a lei, nas relações interpessoais e o dever de preservar a confiança estabelecida entre as partes, mesmo em detrimento de um direito subjetivo.

A relevância do tema é verificada quando observamos o objetivo final do princípio da proibição do comportamento contraditório, que é a maior estabilidade nas relações interpessoais, diminuindo as frustrações naturais das interações, o que proporcionaria um melhor convívio social e, conseqüente, diminuição nos litígios judiciais e extrajudiciais.

A confiança e a solidariedade social são bases para a construção do princípio de proibição à contradição. No entanto, o modo de agir das sociedades que adotaram o sistema jurídico da *Civil Law* pode ser ilustrado na clássica frase “o que não é proibido, é permitido”, pensamento esse que prejudica a aplicação do princípio objeto de estudo, uma vez que a proibição de comportamento contraditório, em geral, veda comportamentos que, a princípio, são permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas, que diante da contradição, acabam por ser considerados proibidos.

Da problemática exposta no parágrafo anterior, nasce a indagação: é possível conceber como ilícito o comportamento contraditório no ordenamento jurídico brasileiro? A hipótese de verificação responde afirmativamente ao problema proposto, conforme será analisado nos capítulos deste trabalho monográfico.

O primeiro capítulo trata de institutos que deram origem ao *Nemo potest venire contra factum proprium* (proibição do comportamento contraditório) e

que servem de base para sua existência, pois o repúdio à contradição não se faz somente por valorização à coerência, e sim por institutos basilares das relações interpessoais, como a boa-fé, o direito de solidariedade e a proteção à confiança. Esses institutos acabam por legitimar a invocação da proibição à contradição.

No segundo capítulo, será feito o estudo da aplicação da proibição de comportamento contraditório e as normas do ordenamento jurídico brasileiro que servem de fundamento para sua utilização. Além disso, serão abordados outros institutos similares com o *venire contra factum proprium* que, embora difiram deste, tem por base o mesmo fundamento, que é a proteção à confiança.

Por último, no terceiro capítulo, será demonstrado o entendimento jurisprudencial com relação à invocação da proibição da contradição. Para isso serão expostos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em âmbito estadual e, em nível federal, serão estudadas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Os métodos que foram utilizados para reunir elementos suficientes e necessários à construção deste trabalho são, em primeiro lugar, a pesquisa na doutrina por meio de livros e artigos, que de forma indireta citam a aplicação prática, e em segundo lugar o ordenamento jurídico nacional, e por fim, a pesquisa jurisprudencial, procurando demonstrar a utilização da doutrina aplicada na prática através de decisões judiciais.

Utilizando-se dessa linha de raciocínio e da metodologia exposta, este trabalho monográfico trabalhará o tema descrito acima, a fim de demonstrar comprovada a hipótese de verificação.

## **1. A BOA-FÉ OBJETIVA, TUTELA DA CONFIANÇA E O COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.**

Este primeiro capítulo tem o objetivo de estabelecer os institutos que formam a base teórica de aplicação do princípio de proibição do comportamento contraditório. Para tanto, será dada ênfase sobre os institutos da boa-fé objetiva, do direito de solidariedade e da legítima confiança. Para melhor construção dos institutos basilares do princípio em estudo, foi realizada uma retrospectiva histórica, desde a época clássica, sobre os desenvolvimentos que culminaram no pensamento contemporâneo. Por fim, no último tópico deste capítulo, é abordado o núcleo do tema deste trabalho, expondo os pressupostos de sua invocação e suas consequências.

O capítulo foi construído através da doutrina, sendo algumas vezes confrontado com o direito material do ordenamento jurídico brasileiro, e, por vezes, foi demonstrando que a repulsão à incoerência não é algo recente e pode ser observada em praticamente todos os períodos da história, sendo mais latente em determinados momentos e mais sutil em outros.

### **1.1. A gênese da boa-fé e sua evolução.**

#### I- A boa-fé no Período Clássico.

No início da construção do Direito Romano é que se tem as primeiras invocações da boa-fé. No entanto, seu nascimento é de origem extrajurídica, tendo ligação com a religião, mais especificamente com a Deusa *Fides*. Para a boa conclusão do que fora pactuado, os romanos invocavam a Deusa *Fides* e pediam que o outro pactuante se comportasse da maneira mais adequada para o cumprimento do pacto. Conforme as palavras de Menezes Cordeiro:

A fides-sacra está documentada em latitudes diversas: na Lei das XII Tábuas, ao cominar sanção religiosa contra o patrão que defraudasse a fides do cliente; no culto da deusa *Fides*, centrado na sua mão direita, símbolo da entrega e da lealdade; na análise dos poderes extensos atribuídos ao pater e nas fórmulas iniciais da sua limitação.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 55.

A Deusa *Fides*, era um ser superior que protegia os que cumprissem sua parte e castigava os que descumprissem os pactos. Dessa forma, as partes deveriam sempre agir com lealdade e cumprir o que fora acordado. Essa concepção religiosa da *Fides* foi transportada e incorporada no direito romano. Dessarte, a *Fides* era invocada entres as partes no cumprimento dos contratos e cabia ao pretor decidir se a *Fides* havia sido quebrada.

Flávio Alves Martins traz uma definição conceitual da *Fides*, segundo ele, “a fides pressupõe saber o que se disse, cumprir o que se diz ou o que se promete. Evidencia uma exigência de respeito.”<sup>2</sup> A *fides* era a base da relação que seria estabelecida, em outras palavras, a *fides* era a confiança que uma parte depositava na outra em relação ao bom cumprimento do contrato ou do pacto que seria firmado.

Com a evolução da *fides*, ela foi dividida em *bona fides*, que era o que hoje chamamos de boa-fé subjetiva, e *fides bona*, que corresponde à boa-fé objetiva. Ainda de acordo com Flávio Martins:

Na subjetiva, a boa-fé é um estado, uma crença do sujeito em não estar lesando um direito (*bona fides*). Na objetiva, é um princípio que se traduz no dever que todos devem ter de se conduzir leal e corretamente nas relações jurídicas obrigacionais (*fides bona*). Naquela, o sujeito está *em* ou *de* boa-fé, nesta, os sujeitos agem segundo a boa-fé.<sup>3</sup>

A *fides bona* é o instituto que guarda íntima relação com a proibição do comportamento contraditório (*Nemo potest venire contra factum proprium*- expressão em latim para o instituto mencionado), pois os atos de uma parte devem corresponder à legítima expectativa da outra. O ato coerente é aquele praticado de acordo com o princípio da boa-fé.

Menezes cordeiro em sua obra *Da boa-fé no Direito Civil* define a *fides bona* nas seguintes palavras: “A *fides bona* teria revestido, no período clássico, a natureza de norma jurídica objectiva de comportamento honesto e correcto,

---

<sup>2</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 34.

<sup>3</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.113.

respeitador da lealdade e dos costumes do tráfego.”<sup>4</sup> Portanto, a boa-fé entre os romanos significava a confiança entre os integrantes de uma relação jurídica, o agir de uma parte dentro da legítima expectativa da outra.

## II- A boa-fé na Idade média.

Com o advento da Idade Média, o Direito Romano perdeu força, cedendo lugar ao direito canônico. Este equiparava o lícito à ausência de pecado e o ilícito ao pecado. Desta forma registra Ana Magalhães, “A partir da influência religiosa no Direito, então assistemático, o sentido de boa-fé foi ainda mais deturpado, sendo às vezes tido como boa consciência e, até mesmo, confundido com fé religiosa.”<sup>5</sup>

Diante da forte influência da religião no Direito, a invocação da boa-fé, perdeu força, já que era a igreja quem estabelecia, de acordo com leis divinas, o que poderia acontecer no mundo do Direito. No entanto, foi durante a Idade Média, que se tem o primeiro registro escrito do princípio da proibição do comportamento contraditório. De acordo Anderson Schreiber, foi através da escola dos Glosadores<sup>6</sup> mais especificamente do glosador de nome Azo, a quem se atribui esse primeiro registro. O princípio está estampado na obra *Brocardica*, uma compilação de brocardos jurídicos que foram retirados através de fontes romanas interpretadas.<sup>7</sup>

## III- A boa-fé na Idade moderna e início da Idade contemporânea.

Na época Moderna, inaugurada pelo renascimento<sup>8</sup>, houve a fortificação da figura do indivíduo, da vontade particular e com isso há um

---

<sup>4</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses- Coimbra: Almedina, 2001. p. 105.

<sup>5</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 82.

<sup>6</sup> “A escola de Bolonha, se não introduziu, generalizou o método da glosa, que consistia essencialmente em tecer comentários à margem ou entre as linhas dos textos romanos.” (SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 23.)

<sup>7</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 24.

<sup>8</sup> “[...]o renascimento dos séculos XV-XVI, recorreu a modelos culturais clássicos, que a idade média também conheceu e amara. Aliás, foi em grande parte por meio dela, que os renascentistas tomaram contato com a Antiguidade. As características básicas do movimento (individualismo, racionalismo, empirismo, neoplatonismo, humanismo) estavam presentes na cultura ocidental pelo menos desde

consequente enfraquecimento do princípio da boa-fé. Dessa maneira vem Flávio Alves Martins: “Assim, o consensualismo, durante a Idade Moderna, triunfou rapidamente, tornando-se a base da clássica teoria dos contratos, que se desenvolverá sobre o princípio da autonomia em detrimento da boa-fé...”<sup>9</sup>

Em outra passagem, também da mesma obra, o professor Flávio Alves Martins, fala diretamente do esvaziamento axiológico do princípio da boa-fé em detrimento do voluntarismo.

Assim, no século XIX, o princípio de autonomia da vontade foi o mais importante, verificando-se um esvaziamento do princípio da boa-fé como consequência do predomínio absoluto do voluntarismo jurídico, de obediência ao direito estrito, da metodologia da escola da Exegese<sup>10</sup>

O movimento renascentista foi base de lançamento do Iluminismo<sup>11</sup>, movimento cuja lógica era o uso da razão como única forma de obtenção da verdade. No Direito surgiu uma corrente filosófica baseada no jusracionalismo, que seria o Direito obtido através da razão.

Outra característica importante do movimento iluminista era o liberalismo<sup>12</sup>. O liberalismo foi fortalecido pelo pensamento da burguesia, classe de maior influência naquele período. Isso serviu para fortalecer a teoria voluntarista, em que a vontade individual, quando declarada, tinha alta força vinculante nas relações sociais e jurídicas. Destarte, o *pacta sunt servanda* era extremamente respeitado, e a intervenção do Estado nas relações privadas era mínima.

Com relação ao fortalecimento da vontade individual, Anderson Schreiber afirma:

Ao pretender a criação de um sistema fundado na liberdade individual e no poder da vontade do homem, o jusracionalismo não deixou espaço para construções que, como o *Nemo potest venire contra factum proprium*, visassem controlar a legitimidade

---

princípios do século XII.” (FRANCO JUNIOR, Hilário. **A idade média**, nascimento do oriente. São Paulo: Brasiliense, 2006.p. 156.).

<sup>9</sup> MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. pp. 42-43.

<sup>10</sup> MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 45

<sup>11</sup> Cf. ROUANET, Sergio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: Companhia das letras, 1987.

<sup>12</sup> Cf. BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Portugal: Europa-América, 1979. 267p.

da atuação privada. Ao contrário, o que o jusracionalismo pretendia, como reação ao próprio período anterior, era assegurar aos particulares a maior liberdade de conduta possível.<sup>13</sup>

Com o Estado praticamente ausente na regulamentação do direito privado, as relações interpessoais quase sempre favoreciam quem detinha o maior poder econômico, criando uma grande desigualdade social, e com isso, agravando problemas correlatos, como a criminalidade e a pobreza.

## 1.2. O direito de Solidariedade.

Na doutrina liberal, o Estado absolutista era o responsável pelo engessamento social do indivíduo<sup>14</sup>, dessa forma, quando o liberalismo ganhou força, e o pensamento burguês passou a guiar o mundo político, qualquer intervenção estatal na autonomia de vontade individual era vista como uma ameaça.

A liberdade irrestrita dos indivíduos, em estabelecerem relações entre si, ocasionou grandes injustiças. A base do liberalismo era a liberdade e a igualdade, entretanto, a igualdade apenas existia formalmente, posto que faticamente as desigualdades de poder econômico e intelectual conduziam às relações a gigantescas explorações da classe operária pela burguesia<sup>15</sup>. De acordo com José Fernando de Castro Farias, o solidarismo social foi provocado, pelo abuso da doutrina liberalista<sup>16</sup>

A ausência do Estado nas relações interpessoais ocasionou diversos problemas. Os trabalhadores, diante da necessidade, se sujeitavam às condições absurdas e desumanas da burguesia, e como resultado da excessiva falta de regulação nas relações interpessoais, o liberalismo acabou por criar a escravidão social dos trabalhadores. Diante das condições subumanas experimentadas pela

---

<sup>13</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 31.

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. SAO PAULO: MALHEIROS, 2001. p 40.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. SAO PAULO: MALHEIROS, 2001. p 59.

<sup>16</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 196.

classe operária, criou-se um sentimento de revolta e necessidade de mudanças no novo esquema político que havia desbancado o absolutismo.

No contexto citado, a invocação da boa-fé e da proibição do comportamento contraditório não tinha grande relevância, uma vez que a doutrina liberal pregava que as partes deveriam ser livres para pactuar, pois havia igualdade entre estas, e estariam apenas exercendo sua liberdade, após um juízo de valor sobre o acordo. Porém, muitas vezes a igualdade entre as partes era meramente formal, sendo um lado vulnerável em relação ao outro. Dessa forma, o principal argumento de validação do liberalismo cai por terra, por não corresponder à realidade.

O Liberalismo, do modo que foi implantado inicialmente, estava fadado ao fracasso, o sistema burguês provocava profunda pobreza e exaustão dos trabalhadores, que não tinham o mínimo necessário para viver de forma digna, conforme Plauto Faraco de Azevedo expõe em sua obra *Direito, justiça Social e Neoliberalismo*: “Os excessos individualistas do capitalismo, que conduziram à absolutização do direito de propriedade, levaram as massas proletárias a um grau de miséria incompatível com a dignidade humana”<sup>17</sup>

Da mesma forma que o uso abusivo do poder absoluto que o rei gozava culminou na reação da burguesia capitalista, criando o modelo liberal, o uso exagerado do poder econômico pela burguesia, conduziria a uma reação do proletariado, dessa vez através da doutrina marxista<sup>18</sup>. A rejeição do liberalismo tornou-se maior a partir da Revolução Russa em 1917 e da grande depressão mundial, que culmina com a quebra da bolsa de Nova York em 1929. Nesse contexto, dispõe Faraco de Azevedo: “A experiência histórica mostrou que a concepção liberal do “Estado mínimo”[...] era incapaz de assegurar a vida digna à maioria das pessoas.”<sup>19</sup>. Diante dessa realidade, evidenciou-se a necessidade de uma regulação na vontade individual, e o resultado foi o fortalecimento do

---

<sup>17</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 81.

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. SAO PAULO: MALHEIROS, 2001. p 166.

<sup>19</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 82.



pensamento solidário, atingindo assim um meio termo entre as doutrinas liberal e marxista<sup>20</sup>.

Nesse contexto de instabilidade, o Estado verificou a necessidade de regulamentar o direito privado, mitigando assim a teoria voluntarista do pensamento liberal. Momento esse em que surge o pensamento do solidarismo social ou Estado social. Em apoio ao exposto, César Fiuza, no prefácio da obra de Ana Alvarenga, faz a seguinte construção:

O liberalismo econômico e as idéias político-filosóficas, exaltando a liberdade individual, conduziram, já no século XVII, à verdadeira adoração pela vontade autônoma e pela propriedade privada. Esse estado de coisas permaneceu até que se instalasse o Estado social, fruto dos exageros do capitalismo, que fizeram com que se repensassem todos os paradigmas da sociedade e do sistema jurídico<sup>21</sup>

A partir do momento que identifica-se a ausência do Estado nas relações interpessoais como algo danoso à coletividade, e começa-se a estabelecer padrões ideais para as interações pessoais, a boa-fé e a proibição do comportamento contraditório retomam o valor que hora fora perdido, isso através do conceito de solidariedade social.

O conceito de solidariedade que estava se fortalecendo através dos excessos do liberalismo era algo novo, visto que na idade moderna, o conceito de solidariedade guardava relação com caridade, de ajuda ao próximo necessitado. Já no pensamento contemporâneo, a idéia de solidariedade liga o indivíduo à sociedade, tendo a noção de que os comportamentos individuais interferem na coletividade. Com relação a essa evolução, Farias cita as seguintes palavras de Rui Barbosa:

Já se não vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados,

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. SAO PAULO: MALHEIROS, 2001. p 183.

<sup>21</sup> FIUZA, César apud MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011.

a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana<sup>22</sup>

Sobre a mudança de paradigma da autonomia privada, Anderson Schreiber ensina que: “A própria liberdade e a autonomia privada passam a estar, em si, condicionadas ao atendimento da dignidade da pessoa humana, subvertendo o esquema axiológico do liberalismo burguês.”<sup>23</sup>

Nessa nova concepção de solidariedade, o Estado passa a intervir na autonomia da vontade individual, estabelecendo limites entre as condutas dos particulares. Sobre essa interferência e limitação de direitos León Duguit em seu livro *Las transformaciones generales Del derecho privado desde el Código de Napoleón*, dispõe: “La razón está siempre em la substitución de la concepción de la libertad-derecho por la concepción de la libertad-función.”<sup>24</sup> trecho em que o autor descreve a mudança de paradigma da liberdade no modelo liberal para a liberdade no modelo de Estado social. Em outra parte de sua obra, Duguit faz um link muito claro sobre a limitação da vontade individual e o solidarismo social:

[...]hay leyes que restringen en interés mismo del individuo, su actividad; otras que imponen la obligación de la enseñanza, la obligación de la previsión. Estas leyes están em contradicción absoluta com la concepción individualista y subjetivista de la libertad.<sup>25</sup>

Esta es precisamente la consecuencia inmediata del hecho de la solidaridad por la división del trabajo, elemento por excelência de la cohesión social, satisfacción de las necesidades diversas de los hombres asegurada por las actividades diversas de cada uno.<sup>26</sup>

O objetivo dessa limitação é proteger a parte mais vulnerável da relação e com isso a coletividade, pois, como faticamente comprovado, o somatório

<sup>22</sup> Prefácio de Homero Pires à obra de Rui Barbosa, Teoria Política. Rio de Janeiro: W.M.Jackson Inc. Editores, 1964. p. XIV e SS. Apud FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 192.

<sup>23</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 58.

<sup>24</sup> DUGUIT, León. **Las transformaciones generales Del derecho privado desde el Código de Napoleón**. Madrid: Francisco Beltran, 1920. p. 60.

<sup>25</sup> DUGUIT, León. **Las transformaciones generales Del derecho privado desde el Código de Napoleón**. Madrid: Francisco Beltran, 1920. pp.51 á 52.

<sup>26</sup> DUGUIT, León. **Las transformaciones generales Del derecho privado desde el Código de Napoleón**. Madrid: Francisco Beltran, 1920. pp.52 á 53.

de várias condutas individuais sem regulamentação alguma, pode ter resultados desastrosos. Sobre a limitação da vontade em detrimento do interesse social, tem-se as palavras de Anderson Schreiber:

O livre exercício da vontade individual, que tantas iniquidades gerava nas relações entre agentes econômicos desiguais, deixa de ser aceito como expressão fundamental do direito privado, para passar a ser tutelado apenas quando e na medida em que se mostre em consonância com a dignidade humana, entendida sob uma ótica solidarista.<sup>27</sup>

Atualmente, a proteção do discurso solidário está disposto em vários locais do ordenamento jurídico brasileiro. A começar pela Carta Magna, que em seu artigo 3º, inciso I, afirma que o direito solidário constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária ;<sup>28</sup>

Em consonância com a lei maior, afirmando que o ordenamento jurídico brasileiro esta baseado nos princípios do Direito de Solidariedade, o artigo 187 do Código Civil dispõe que:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.<sup>29</sup>

Diante de todo o exposto, infere-se que a base do direito de solidariedade é a dignidade da pessoa humana, destarte, há um resgate axiológico da boa-fé<sup>30</sup>, afirmando que as relações interpessoais devem guardar respeito à condição humana das partes. Com isso as relações sociais impõem que sejam sempre pautadas na boa-fé e na confiança, cabendo ao Estado criar normas a fim de tutelar estes institutos.

---

<sup>27</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p. 60

<sup>28</sup> BRASIL, **Constituição Federal**, 1988.

<sup>29</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil**- 2002.

<sup>30</sup> A boa-fé no direito contemporâneo vai ao encontro com os princípios e pensamentos do Direito de Solidariedade.

Nesse ambiente solidário, volta a ter lógica aplicação o *Nemo potest venire contra factum proprium*, pois os institutos que permitem sua utilização retornam a ter o valor que outrora foi perdido. É a partir desse momento que a doutrina volta a desenvolver o pensamento da proibição de comportamento contraditório.

### **1.3. O comportamento como base das relações sociais, a tutela da confiança e a boa-fé objetiva.**

A importância da coerência no comportamento social é notável, pois as relações interpessoais são realizadas diante da expectativa de comportamento correspondente, proporcional e usual.

Para que as interações sociais se dêem de forma ideal é necessário o mínimo de confiança entre as partes, em outras palavras, que a legítima expectativa de comportamento entre elas seja cumprida. Desta forma, as partes devem observar e respeitar a boa-fé e a confiança nas relações estabelecidas entre elas.

A sociedade contemporânea vive mudanças fáticas, e com isso mudanças comportamentais muito rápidas, que são resultados da tecnologia e dos meios de comunicação. As mudanças de comportamento causam certa instabilidade e incerteza nas relações interpessoais, comumente verificam-se opiniões volúveis ou compromissos vagos, entre uma das partes. A contradição é uma situação que causa frustração na parte oposta, pois esta esperava um comportamento condizente com a relação que a princípio foi estabelecida<sup>31</sup>.

A legítima expectativa é o que uma parte normalmente espera da outra, sendo exercida no meio jurídico, através da tutela da confiança e da invocação da boa-fé objetiva, institutos que serão detalhados na sequência.

#### **I- Tutela da Confiança.**

---

<sup>31</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório-** Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 3 e ss.

Ana Magalhães afirma que: “[...] poder confiar é condição básica de toda convivência pacífica. A ausência de tutela da confiança e das expectativas legítimas criadas por atos comunicativos desestabilizaria ou até mesmo paralisaria todo tipo de interação humana.”<sup>32</sup>

Em reforço a este entendimento Ana Magalhães menciona certo trecho em que Luhmann dispõe sobre o caráter social da confiança:

A confiança, em sentido mais amplo que a fé nas expectativas alheias, é um fato básico da vida social. Uma completa ausência de confiança impediria o homem de levantar-se pela manhã. Seria vítima de um sentido vago de medo e de temores paralisantes. Não seria nem mesmo capaz de formular uma desconfiança definida e fazer dela um fundamento para medidas preventivas, já que tal pressuporia confiança em outras direções. Qualquer coisa e tudo seria possível.<sup>33</sup>

Lendo Luhmann, de acordo com Ana Magalhães, entende-se que, as relações interpessoais se desenvolvem através da expectativa de comportamento entre as partes. Em outras palavras, às relações sociais tem por base a confiança. O sentido que estamos dando a confiança é de que tal prestação lhe corresponderá determinada contraprestação, que tal ato lhe renderá outro determinado ato. Essa expectativa de ação e reação é que move as interações entre as pessoas, possibilitando a vida e o progresso.

Ocorre que quando alguém realiza um ato, esperando a devida contraprestação de outra pessoa, e esta, por sua vez, age de modo incompatível e inaceitável, estaremos diante da quebra da confiança. A quebra da confiança é uma perturbação no sistema social e se houver dano a primeira pessoa, será também uma perturbação no sistema jurídico, que pode ensejar a responsabilização do causador.

Ana Magalhães com base em João Baptista Machado afirma: “[...]a função do direito é propiciador da paz social, e tal paz, refletida na ordem de

---

<sup>32</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 93.

<sup>33</sup> LUHMANN, Niklas. Confianza. Tradução de Amanda Flores. Barcelona: Anthropos, 1996. p.1. apud MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 93.

convivência coordenada e cooperadora, baseia-se austeramente na preservação da confiança e das expectativas legítimas”<sup>34</sup>.

A confiança guarda íntima relação com a boa-fé objetiva, pois as bases desses dois institutos estão fundadas sobre a idéia de que as relações sociais devem ser tuteladas pela preservação da legítima expectativa de comportamento, do que é considerado como normal e usual. A relação entre a boa-fé objetiva e a tutela da confiança é tratada por muitos doutrinadores, a exemplo de Schreiber que dispõe “[..]de fato, a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé objetiva, a ponto de já ser a boa-fé definida como uma confiança adjetivada ou qualificada”<sup>35</sup>.

A tutela da confiança vem ao encontro do pensamento contemporâneo do direito de solidariedade, pois há um maior interesse do bem coletivo quando delimita-se o âmbito de atuação da pessoa em preservação da confiança que: 1-havia sido desenvolvida; ou que: 2-diante do local e do tempo tenha-se como normal. Ou seja, o voluntarismo liberal fica mitigado diante do interesse social. Em reforço ao exposto: “A confiança, inserida no amplo movimento de solidarização do direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros.”<sup>36</sup>

## II- Boa-fé Objetiva.

A boa-fé guarda sua origem na palavra em latim “*fides*” que significa confiança, garantia, respeito<sup>37</sup>. Flávio Martins dispõe que: “Boa-fé por si só, é um conceito essencialmente ético, que se pode definir como o entendimento de não prejudicar outras pessoas.”<sup>38</sup> Porém, há uma dicotomia com relação à definição boa-

---

<sup>34</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

<sup>35</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 91.

<sup>36</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.93.

<sup>37</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil- Coleção teses- Coimbra: Almedina, 2001.** p. 101.

<sup>38</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro.** 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 7.

fé, que se subdivide em boa-fé subjetiva, e boa-fé objetiva, sendo que as duas resultam da confiança, conforme ensina o professor Menezes Cordeiro:

Nas suas manifestações subjectiva e objectiva, a boa-fé está ligada à confiança: a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambas, por fim, carregam as razões sistemáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja projeção transcende o campo civil.<sup>39</sup>

Embora, ambas as formas surjam da mesma razão, há diferenças entre elas. Na boa-fé subjetiva, relaciona-se o estado psicológico do sujeito com a conduta. Nesse caso o sujeito da ação ou omissão crê que sua conduta é correta e, portanto, estaria de boa-fé<sup>40</sup>.

No entanto, o foco do presente trabalho é a boa-fé sob o aspecto objetivo. A boa-fé objetiva, em uma relação jurídica, significa uma atuação refletida, dentro do modo de atuação do homem médio. Uma ação que seja previsível e aceitável, agindo com lealdade a outra parte da relação jurídica, em suma, um padrão de conduta comum.

Nas palavras de Flávio Martins:

A boa-fé objetiva, entretanto, diz respeito a elementos externos, a normas de conduta, que determinam como o sujeito deve agir. É a boa-fé princípio, que corresponde à *fides bona* romana, uma regra de conduta, um dever de agir, ou seja, de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, de lisura e honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte. É a *Treu und Glauben* dos alemães, isto é, a honestidade e a sinceridade que devem existir nos atos das relações jurídicas obrigacionais. Como regra de conduta, é um dever – é um comportamento leal e correto com o outro, a que os italianos chamam de *correttezza*.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.1250.

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria dos contratos**- coleção direito civil; v2-. 9ªed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 369.

<sup>41</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 17.

O primeiro ordenamento jurídico a separar e definir com clareza a boa-fé objetiva foi o BGB<sup>42</sup>. O Código Civil Alemão em seu parágrafo 242, atribuiu à boa-fé um significado de padrão social de comportamento.<sup>43</sup>

§ 242 Leistung nach Treu und Glauben Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssittees erfordern.<sup>44</sup>

O BGB, traz uma concepção nova à boa-fé, que passou a ser utilizada como uma norma capaz de flexibilizar o direito. Dessa forma, a boa-fé objetiva passou a ter característica de norma aberta, pois o juiz deveria aplicá-la de acordo com as particularidades do caso em concreto, de acordo com o local e com a época.<sup>45</sup>

O BGB, que tem vigência desde 1900, influenciou diversos outros ordenamentos, a exemplo da Itália, Portugal, Espanha, Suíça, entre outros. No nascimento do BGB, o Código Civil Brasileiro de 16<sup>46</sup> ainda estava para ser publicado, que adotaria, de maneira geral, a boa-fé subjetiva. Mais tarde, no Código de 2002, expressamente adotou a boa-fé sob a ótica objetiva.

O CC/02, deu roupagem de cláusula aberta à boa-fé objetiva, principalmente através de seu artigo 422, que em uma interpretação solidaria, permite ao juiz que flexibilize o sistema jurídico para a devida adequação ao padrão social.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.<sup>47</sup>

Nesse sentido, Martins, tece comentários sobre a boa-fé ser uma cláusula aberta: “Assim, o princípio da boa-fé exerce suas funções topicamente,

---

<sup>42</sup> Acrônimo para *Bürgerliches Gesetzbuch*.

<sup>43</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 82.

<sup>44</sup> BGB, §242. O devedor tem o dever de realizar a prestação de acordo com as exigências da boa-fé, com observância aos costumes de tráfego. (Tradução livre)

<sup>45</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 51.

<sup>46</sup> O CC/16 já nasceu ultrapassado, pois era fruto da influência do Código de Napoleão. Decorrente da Revolução Francesa e do liberalismo, o código Napoleônico valorizava a letra do que fora acordado e a autonomia de vontades.

<sup>47</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.



revelando-se caso a caso, pois, sendo uma diretiva de conduta, somente na situação concreta é que mostrará o seu específico alcance.”<sup>48</sup>

Destarte, entende-se que a boa-fé objetiva é uma norma aberta, uma cláusula geral, que estabelece padrões mínimos de conduta, exigíveis com base ao homem médio, caracterizados como corretos e leais, visando à proteção da confiança e lealdade. Dessa maneira, a boa-fé objetiva é um limitador da vontade individual, visto que as partes não podem se comportar da maneira que bem entenderem, devendo sempre respeitar ao outro, agindo sempre dentro do comportamento normalmente esperado.

Para que a boa-fé atinja o objetivo de solidariedade mencionado, os pactuantes e o juiz devem observar as funções da boa-fé, que doutrinariamente é dividida em três: I- Função Interpretativa<sup>49</sup>, que impõe a interpretação conforme a lealdade e honestidade; II- Função Controladora, que restringe o pleno exercício de direitos; e III- Função Integradora<sup>50</sup>, que cria deveres acessórios a obrigação principal.<sup>51</sup>

Em síntese, a boa-fé objetiva tem o caráter de norma aberta, que possibilita a flexibilização do direito e é exercida através de suas funções, que tem por escopo disciplinar as interações interpessoais, visando à melhor convivência entre as pessoas, protegendo a confiança e a lealdade.

### III- A afinidade da tutela da confiança, boa-fé e outros institutos.

A base deste estudo é a boa-fé objetiva e a tutela da confiança, institutos que visam proteger a ideal fluidez das relações sociais, com base na previsibilidade e normalidade dos atos praticados. Ocorre que, esses dois institutos encontram-se tão próximos que é impraticável separá-los. É o que nos mostra

---

<sup>48</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 58.

<sup>49</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar e de sua celebração.” BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil**- 2002.

<sup>50</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 603 e SS.

<sup>51</sup> Sobre as funções da boa-fé, conferir MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 20 e SS.

Magalhães: “No atual estágio de desenvolvimento jurídico, a confiança e a boa-fé objetiva se fundem num complexo amálgama.”<sup>52</sup>

Menezes Cordeiro, com a propriedade única que tem para falar da boa-fé, ensina que:

A consagração dos dispositivos gerais, implícitos no dever de actuar de boa fé e no exercício inadmissível de posições jurídicas, capazes de, nalgumas das suas facetas mais significativas, proteger a confiança, demonstram, nesta, um vector genérico. Mas dão, também, o tom da generalização possível: a confiança, fora das normas particulares a tanto dirigidas, é protegida quando, da sua preterição, resulte atentado ao dever de actuar de boa fé ou se concretize um abuso do direito.<sup>53</sup>

Reforçando o pensamento doutrinário nesse sentido, Flávio Martins dispõe em vários trechos da sua obra sobre a boa-fé objetiva, a proximidade entre a boa-fé e a confiança: “A confiança entre as pessoas, assim como a lealdade, é um valor ético-jurídico que, juntas, são manifestações da boa-fé objetiva.”<sup>54</sup> E também: “A manutenção da boa-fé e da confiança formam, na sociedade, a base do tráfego jurídico e, em particular, de toda vinculação.”<sup>55</sup>

Conforme mencionado, a boa-fé e a tutela da confiança estão intimamente conectadas, e uma decorre da outra. No entanto, ambas decorrem do princípio da solidariedade, que tem por escopo a proteção da dignidade da pessoa humana. Interessante ligação entre os institutos é feita por Anderson Schreiber:

Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas *no outro*, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social[...]<sup>56</sup>

<sup>52</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 98.

<sup>53</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. pp. 1247/1248.

<sup>54</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 30.

<sup>55</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.8.

<sup>56</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum propterium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 95.

Para fim das comparações, temos a proximidade do *Nemo potest venire contra factum proprium* com a tutela da confiança e conseqüentemente com a boa-fé e a solidariedade social. O comportamento contraditório somente se torna proibido quando ele quebra a confiança que havia se estabelecido, ou seja, quando a legítima expectativa de comportamento não se realiza, podendo causar ou causando dano ao patrimônio jurídico de quem depositava confiança. Das palavras de Schreiber: “A tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência.”<sup>57</sup>

#### 1.4. Venire contra factum proprium.

Com o resgate axiológico da boa-fé e da confiança através do direito de solidariedade, inaugurado no período contemporâneo, o brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*<sup>58</sup> volta a ser invocado. Visando o bem estar das relações interpessoais, a proibição do comportamento contraditório tem por objetivo proibir atos que, se analisados isoladamente, seriam perfeitos, mas que por força de comportamentos anteriores e contraditórios, se tornam proibidos por violarem a confiança e a legítima expectativa de alguém. Nesse sentido, Menezes Cordeiro:

Ninguém pode fazer valer um poder em contradição com o seu comportamento anterior, quando este comportamento, à luz da lei, dos bons costumes ou da boa fé, se deva entender como renúncia concomitante ao poder ou quando o exercício posterior do poder contunda com a lei, os bons costumes ou a boa fé.<sup>59</sup>

A base teórica para a vedação do comportamento contraditório é a confiança, e sem esta não há que se falar em proibição de comportamento algum, segundo Schreiber: “[...] é a tutela da confiança o fundamento contemporâneo do *Nemo potest venire contra factum proprium*.”<sup>60</sup> Sobre a relação do *venire* com os outros institutos como a boa-fé e a confiança, Flávio Martins vem a contribuir nas

<sup>57</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.101.

<sup>58</sup> “A ninguém é permitido vir contra seus atos.”(Tradução livre)

<sup>59</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 744 .

<sup>60</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 101.

seguintes palavras: “[...] constitui também uma exigência da boa-fé, no sentido de preservar os compromissos assumidos. Tem-se a obrigação de agir coerentemente com relação a todos os atos, sob pena de quebrar os princípios de segurança e de confiança nas relações jurídicas.”<sup>61</sup>

A obrigação de “agir coerentemente”, mencionada pelo professor Martins, tem por escopo principal tutelar a confiança e a boa-fé entre as partes. Desta maneira, propõe Anderson Schreiber: “Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado.”<sup>62</sup>

O *Venire contra factum proprium* pode ser invocado quando alguém pratica um ato, que passaria a ser o modelo padrão de comportamento, estabelecendo uma relação de confiança com outra pessoa, e posteriormente pratica ato incoerente com o que havia sido estabelecido. Desta forma, dispõe Menezes Cordeiro sobre o instituto:

A locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível.<sup>63</sup>

No entanto, a inadmissão do comportamento contraditório somente é possível, quando o ato praticado for capaz de causar ou já tenha causado dano a patrimônio jurídico daquele que legitimamente confiava na postura adotada no comportamento inicial.<sup>64</sup>

Destarte, para que algum comportamento seja considerado contraditório e seja proibido, são necessárias as seguintes situações:

---

<sup>61</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 54.

<sup>62</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório- Tutela da confiança e venire contra factum proprium-** 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 96.

<sup>63</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil-** Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 742 .

<sup>64</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório- Tutela da confiança e venire contra factum proprium-** 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 286/287.

I. O *factum proprium*;

II. A legítima confiança;

III. A contradição ao *factum proprium*;

IV. O dano efetivo ou potencial.<sup>65</sup>

I- O *factum proprium* é o comportamento inicial. É quando uma pessoa mostra à outra, como proceder, o que fazer em determinada situação, é o que serve como padrão de comportamento. Neste momento, se cria uma forma aceitável de comportamento e se estabelece um modo de continuação da relação.

O *factum proprium* é uma conduta não vinculante, ou seja, o direito não a prevê e, conseqüentemente, não traz uma solução para seu acontecimento. Se fosse uma conduta vinculante não haveria porque invocar o princípio da proibição do comportamento contraditório, pois o próprio ordenamento já teria uma solução para a incoerência.<sup>66</sup> Nesse sentido, Anderson Schreiber: “O *factum proprium* é, portanto, uma conduta não-vinculante, à luz do direito positivo, compreendido em sentido estrito. Passa a ser vinculante apenas se e na medida que gera uma confiança legítima na sua conservação.”<sup>67</sup>

Por exemplo, se um proprietário de um imóvel se obriga por meio de um contrato, a renovar o contrato de aluguel e posteriormente muda de idéia, resolvendo não renová-lo, não estaremos diante de possível invocação do *nemo potest venire contra factum proprium*. Nesta situação será apenas caso de inadimplemento contratual, e o devido cumprimento do contrato já possui proteção no ordenamento jurídico brasileiro. O não cumprimento de um contrato é uma situação vinculante, posto que o ordenamento jurídico possui a solução para a situação.

II- A legítima confiança, decorrente do comportamento inicial, verifica-se quando, a partir de determinado comportamento, cria-se uma modo

---

<sup>65</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 132.

<sup>66</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 134.

<sup>67</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 136.

padrão de agir entre as partes. É a ocasião em que se verifica a legítima expectativa de comportamento, em que uma parte espera de outra algo que lhe é tido como normal, adequado, corriqueiro. A professora Magalhães demonstra com clareza a relação do *venire* à confiança:

A vinculação do *venire* à confiança ilumina-se com a consideração de que as expectativas por ele cobertas são aquelas que se fundam na estabilidade, continuidade ou coerência de comportamento de quem adotou no passado determinada atitude, já que a regularidade de condutas disponibiliza sem dúvida alguma um argumento para a crença num determinado comportamento futuro.<sup>68</sup>

Segundo Schreiber, é através da confiança, que as condutas não vinculantes (*factum proprium*), que inicialmente eram irrelevantes para o direito, tornam-se relevantes, pois o direito passa a exigir a sua conservação.<sup>69</sup> Com relação à confiança e a conduta não vinculante do *factum proprium*, Anderson afirma que:

Neste sentido, o *nemo potest venire contra factum proprium* vem surgir como fator de segurança, tutelando todas as expectativas legítimas despertadas no convívio social, independentemente da incidência de qualquer norma específica.<sup>70</sup>

III- A contradição ao *factum proprium* ocorre quando uma das partes pratica ato em desacordo com sua conduta inicial, quebrando a legítima expectativa e confiança da outra parte. O que se exige é a contradição em sentido objetivo, ou seja, desprezando o íntimo da vontade, analisando apenas o comportamento exteriorizado.

Como já mencionado, o *venire contra factum proprium*, pode ser invocado quando os atos não são vinculantes originariamente e tornam-se vinculante apenas em razão da confiança estabelecida após o *factum proprium*.

De acordo com Menezes Cordeiro: “*venire contra factum proprium* postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo.

---

<sup>68</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97.

<sup>69</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 139.

<sup>70</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 140.

O primeiro – o *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo.”<sup>71</sup> O autor completa o pensamento na sequência de sua obra nas seguintes palavras: “Desse modo, só se considera como *venire contra factum proprium* a contradição directa entre a situação jurídica originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento do autor.”<sup>72</sup>

Em outras palavras, o *nemo potest venire contra factum proprium* tutela atos que isoladamente são lícitos e não possuem vinculação na esfera jurídica, porém a segunda conduta se torna ilícita, pela contradição do fato posterior ao *factum proprium*. Em reforço ao exposto, Anderson Schreiber dispõe: “[...] quando se fala em um comportamento contraditório ao *factum proprium* o que se está a exigir é o exercício de uma conduta, aparentemente lícita, em contrariedade com uma conduta adotada anteriormente.”<sup>73</sup>

IV- O dano efetivo ou potencial é o último pressuposto para a caracterização do *venire contra factum proprium*. Para que determinado comportamento contraditório seja proibido é necessário que o ato posterior ao *factum proprium* seja capaz de causar dano, ou já tenha causado dano, a outra parte. Se o ato posterior não for capaz de gerar dano ao confiante, então não há que se falar em proibição do comportamento, pois o objetivo do instituto em estudo é evitar o dano a quem legitimamente confiava.<sup>74</sup>

Uma vez reunidos todos os pressupostos da *nemo potest venire contra factum proprium*, há três possibilidades para a aplicação do princípio, que são: 1- O impedimento da conduta contraditória; 2- A reparação do dano sofrido; e 3- O desfazimento do ato contraditório.<sup>75</sup>

O impedimento da conduta contraditória é a solução mais eficiente, exigindo-se apenas a verificação do dano em potencial da conduta contraditória para

---

<sup>71</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses- Coimbra: Almedina, 2001. p. 745 .

<sup>72</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses- Coimbra: Almedina, 2001. p. 746 .

<sup>73</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 148.

<sup>74</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 152.

<sup>75</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 162.

que se impeça o ato posterior ao *factum proprium*. Nesse sentido Schreiber afirma: “a norma de proibição do comportamento contraditório tem assim um caráter primordialmente preventivo, que se confraterniza com as mais festejadas teorias do direito contemporâneo.”<sup>76</sup>

Já a reparação do dano e o desfazimento da conduta contraditória, são soluções possíveis depois da concretização do dano, ou seja, não são ações preventivas, mas sim, reativas. A utilização de uma ou outra dependerá da melhor solução aplicada ao caso em concreto.

Por exemplo, uma pessoa que possui dois terrenos, e vende um deles a outra pessoa, que somente realiza o negócio com o compromisso de que o vendedor não bloqueie, com nova construção, o sol no terreno negociado. Posteriormente, o vendedor realiza a construção de um muro alto, bloqueando o sol que incidia no terreno vendido. Parece-nos que neste caso, a solução mais adequada seria o desfazimento do muro, no entanto se esta solução não fosse possível, o caso se resolveria em reparação por indenização.

O *nemo potest venire contra factum proprium* é muito utilizado em vários países, tendo sua maior verificação na Alemanha, país onde a boa-fé nas relações sociais é muito valorizada. No Brasil, o princípio ainda é aplicado de forma tímida, fato observável, através da escassez de obras sobre o tema e da aplicação jurisprudencial pequena em confronto com o desenvolvimento do brocardo em outros países. No entanto, sua aplicação é de grande utilidade, visto que o princípio do comportamento contraditório atinge áreas não previstas no ordenamento jurídico, pois o direito positivo não pode prever todas as situações da vida.<sup>77</sup>

Em resumo, embora o comportamento contraditório, quando observado isoladamente, seja um ato em acordo com o ordenamento legal, torna-se proibido pela quebra da confiança e expectativa de comportamento. Tal comportamento torna-se vedado entre as partes diante da tutela da confiança, instituto que é base da harmonia nas relações sociais e jurídicas entre as pessoas,

---

<sup>76</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 163.

<sup>77</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, passim.



pensamento que vai ao encontro do solidarismo social. Com relação ao *venire* ter como fundamento o solidarismo social, previsto no art. 3, I, Constituição Federal, tem-se as palavras de Schreiber:

O *nemo potest venire contra factum proprium*, concebido como uma vedação ao comportamento incoerente dirigida à tutela da confiança, não é outra coisa senão um instrumento de realização deste valor constitucional. Há, em outras palavras, direta vinculação entre a solidariedade social e o princípio ao comportamento contraditório.<sup>78</sup>

Desta feita, o princípio em questão, tem por objetivo promover a melhoria das relações sociais, através boa-fé e da confiança. Com a maior previsibilidade nas ações e reações, tem-se a diminuição dos conflitos interpessoais e, com isso, a diminuição do uso da prestação jurisdicional.

---

<sup>78</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 107.

## 2. O DIREITO BRASILEIRO E A VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.

Esse capítulo tem o objetivo que confrontar a doutrina exposta no capítulo anterior e o direito material do ordenamento jurídico brasileiro. O intuito é estabelecer quais as normas que possibilitam a invocação da proibição de comportamento contraditório. Além do enfoque normativo, também é traçado outros detalhes que o ordenamento impõe a invocação do princípio. Por fim é realizado um estudo sobre proximidades e diferenças entre o *venire contra factum proprium* e outros institutos a fins, que tem também como base a proteção à confiança e a vedação a incoerência.

### 2.1. O ordenamento jurídico brasileiro e a proibição do comportamento contraditório.

O princípio da proibição de comportamento contraditório não é expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que sua utilização é feita por intermédio da cláusula geral da boa-fé objetiva, através do artigo 422 do Código Civil, já analisado no item 1.3 deste trabalho. Conforme ensina Anderson Schreiber, a utilização da boa-fé objetiva como fundamento do *venire contra factum proprium* também é utilizada na maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros.<sup>79</sup>

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.<sup>80</sup>

O art. 422 do CC tem característica de cláusula aberta, possibilitando ao julgador adequar a norma à necessidade fática que a ele se apresenta, buscando sempre manter a boa-fé e os princípios do direito social. Os enunciados 26 e 27 da I Jornada de Direito Civil<sup>81</sup>, fortificam o entendimento de que o art. 422 é uma norma aberta, conforme pode-se verificar:

---

<sup>79</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 102.

<sup>80</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil**- 2002.

<sup>81</sup> BRASIL, **I Jornada de Direito Civil**, 2002.

**26** - Art. 422: a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

**27** - Art. 422: na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

A função do artigo 422 do CC como cláusula aberta é de extrema importância para o Direito, visto que é humanamente impossível para o legislador prever todas as situações de relação interpessoal, e dessa forma, cabe ao juiz analisar o caso concreto para a aplicação da melhor solução. Pensamento que encontra amparo nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 422 do Código Civil é uma norma legal aberta. Com base no princípio ético que ela acolhe, fundado na lealdade, confiança e probidade, cabe ao juiz estabelecer a conduta que deveria ter sido adotada pelo contratante, naquelas circunstâncias, levando em conta ainda os usos e costumes.<sup>82</sup>

O artigo 187 do Código Civil também desempenha importante papel como cláusula aberta, conforme expressamente afirmado na V jornada de Direito Civil em seu enunciado 413<sup>83</sup> e 414<sup>84</sup>. De acordo com o artigo 187 do CC, comete ato ilícito quem exerce um direito excedendo os limites pelo fim social, econômico, pela boa-fé ou pelos bons costumes.<sup>85</sup>

Neste artigo, o legislador expressamente afirma que, quem exercer um direito, não respeitando o fim social e a boa-fé, estará cometendo ato ilícito. O caráter de norma aberta é verificado, pois somente em análise ao caso concreto é

---

<sup>82</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: Direito da Coisas**. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 36.

<sup>83</sup> BRASIL, **V Jornada de Direito Civil**, 2011.- Enunciado 413- Art. 187. Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva.

<sup>84</sup> BRASIL, **V Jornada de Direito Civil**, 2011.- Enunciado 414- Art. 187. A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança e aplica-se a todos os ramos do direito.<sup>84</sup>

<sup>85</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.<sup>85</sup>

que poderá ser feito juízo de valor sobre o ato praticado, e sendo ele contrário ao fim social, econômico, contra a boa-fé ou os bons costumes, será declarado ilícito.

Fazendo uma análise conjunta dos artigos 422 e 187 do CC citados é que a IV jornada de Direito Civil, realizada no STJ em 25 de outubro de 2006, menciona pela primeira vez em um de seus enunciados o princípio da proibição de comportamento contraditório. Conforme enunciado 362:

362 - Art. 422. A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.<sup>86</sup>

Seguindo a mesma lógica dos artigos 187 e 422 do CC, que é a base de aplicação do *venire contra factum proprium*, pode-se concluir que o *venire* também tem caráter de norma aberta, pois como já mencionado, o princípio em questão tutela a confiança estabelecida após o *factum proprium* e contrariada por ato posterior. Desse modo, somente a análise do caso em concreto poderá determinar um ato como ilícito ou lícito, diante das circunstâncias que estiverem presentes. Nesse direcionamento, sobre o *venire contra factum proprium*, aponta Menezes cordeiro:

Embora vocacionado para resolver casos concretos, sempre que não seja afastado, ele não pode ter em conta as especificidades de todas as hipóteses múltiplas que, para ele, apelem deixando, nessa medida, um espaço largo à decisão do intérprete-aplicador. O estabelecer de linhas dedutivas com base no *venire contra factum proprium* é, em particular, inviável.<sup>87</sup>

Os juristas, que formularam o enunciado 362 supracitado, mencionam de forma expressa que o fundamento do *venire* é a proteção da confiança, assim como a base lógica dos artigos 422 e 187 do CC. Dando continuidade ao pensamento da proteção a confiança como base do contemporâneo pensamento solidário, o enunciado 363, também da IV Jornada de Direito Civil, vem em reforço:

---

<sup>86</sup> BRASIL, **IV Jornada de Direito Civil**, 2006.

<sup>87</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil-** Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 770 .

363 – Art. 422. Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.<sup>88</sup>

Mais recentemente, na V jornada de Direito Civil, realizada em novembro de 2011, o enunciado 409 dispôs que os negócios jurídicos devem ser interpretados não somente de acordo com a boa-fé, os usos e costumes do lugar, mas também de acordo com as práticas habituais entre as partes.<sup>89</sup>

O fato de disciplinar a confiança como princípio de ordem pública vai ao encontro com o pensamento solidário, e o objetivo imediato é a pacificação social, visto que com uma melhor interação interpessoal, há diminuição dos litígios e melhor vida em sociedade. Na mesma linha de pensamento, Anderson Schreiber dispõe:

*O nemo potest venire contra factum proprium* representa, desta forma, instrumento de proteção a razoáveis expectativas alheias e de consideração dos interesses de todos aqueles sobre quem um comportamento de fato possa vir a repercutir. Neste sentido, o princípio de proibição do comportamento contraditório insere-se no núcleo de uma reformulação da autonomia privada e vincula-se diretamente ao princípio constitucional da solidariedade social, que consiste em seu fundamento normativo mais elevado.<sup>90</sup>

Como mencionado, os artigos 187 e 422 do CC são cláusulas abertas, que disciplinam genericamente o modo de agir, possibilitando ao juiz julgar, em análise ao caso que se lhe apresenta, sempre buscando tutelar a legítima confiança. Dessa forma, os artigos citados sempre poderão servir de base para a aplicação do *venire contra factum proprium*, entretanto, há, em nosso ordenamento jurídico, outros dispositivos que implicitamente é possível verificar a proibição do comportamento contraditório.

A exemplo disso, temos o artigo 476 do CC, norma que compõe os dispositivos do código que disciplinam os contratos civis. Conforme o art.476: Nos

---

<sup>88</sup> BRASIL, **IV Jornada de Direito Civil**, 2006.

<sup>89</sup> BRASIL, **V Jornada de Direito Civil**, 2011. Enunciado:409- Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes.

<sup>90</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 283.

contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.<sup>91</sup>

Verifica-se que o objetivo do artigo é impedir que, aquele que não tenha cumprido sua obrigação, venha exigir o cumprimento da outra parte. Somente quem já cumpriu o avençado poderá exigir a ação da outra parte, caso ambos os contraentes permaneçam inertes nenhum poderá cobrar comportamento algum do outro, pois seria um comportamento contraditório.

Situação similar a anterior é a que prevê o artigo 491 do CC<sup>92</sup>. Dispondo que, não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar o objeto antes de receber o pagamento. A norma é lógica, somente quem, paga o objeto ou serviço que deseja, tem direito a receber o bem em questão. As práticas de venda com entrega do objeto para posterior pagamento, mediante confiança estabelecida entre o consumidor e o fornecedor, na chamada “venda fiado”<sup>93</sup> é mera liberalidade do comerciante, que poderá ou não fazê-lo, mediante sua própria convicção.

Ainda na área contratual, mais precisamente no contrato em espécie denominado Empreitada, o artigo 619 do CC dispõe que o empreiteiro que concordar em executar obra por determinado valor, deverá fazê-lo por tal, sem majorar o valor pactuado, salvo com expressa autorização do dono da obra.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.<sup>94</sup>

Nota-se que o objetivo é novamente vedar a contradição, pois no momento em que fora realizado o contrato de empreitada é estabelecido um serviço por determinado preço, criando no dono da obra uma expectativa de gasto. Nessa situação, havendo modificações na obra e em seus custos, deverá o empreiteiro dar

---

<sup>91</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

<sup>92</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

<sup>93</sup> (1).Que tem fé ou confiança.

(2).Vendido a crédito. ~ *V. conversa* —a.

<sup>94</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

ciência ao dono da obra e renegociar as condições antes de realizar as modificações. Não pode o empreiteiro cobrar todos os acréscimos somente quando a obra estiver concluída e com as modificações realizadas, pois estaria havendo quebra da expectativa criada pelo dono da obra.

No entanto, situação diversa parece ser possível quando comparecendo o dono da obra várias vezes no local e, verificando as modificações no que fora pactuado, não protesta contra os aumentos que estão sendo realizados. Neste caso, não poderá o dono da obra se escusar de pagar os devidos acréscimos, pois como regularmente fiscalizava a obra, subentende-se uma aceitação tácita da modificação do que originalmente foi estabelecido.<sup>95</sup>

Outro exemplo que se verifica a proibição de comportamento contraditório é no artigo 175 do CC, *in verbis*:

Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.<sup>96</sup>

O artigo tem por escopo impedir que o devedor, ciente do vício do negócio em que concluiu, venha posteriormente alegar a imperfeição do ato, com base no mesmo vício que outrora concordou. A aplicação da norma somente é mencionada com relação ao negócio anulável, de forma que em negócio jurídico nulo é impossível sua confirmação. Quando um negócio jurídico é tido como nulo, significa dizer que nesse ato foram ultrapassados os limites da liberdade individual de pactuar, adentrando na seara de interesse público, indo contra os princípios de direito social.<sup>97</sup> Dessa forma, validar um ato nulo seria ir contra todos os princípios abordados em tópicos anteriores deste trabalho, como o direito de solidariedade e a boa-fé.

Como mencionado no item 1.4, para que seja possível a invocação do *venire contra factum proprium*, há que se ter: 1- o *factum proprium*, 2- a legítima

---

<sup>95</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 77.

<sup>96</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil**- 2002.

<sup>97</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.183 à 195.

confiança, 3- a contradição ao ato primeiro e 4- dano. Diante disso, podem ser verificadas situações em que o ato contraditório não pode ser repudiado devido à ausência de confiança e de dano. No nosso ordenamento jurídico, o artigo 428 do CC traz algumas dessas situações:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.<sup>98</sup>

O artigo 427 foi citado apenas para melhor situar a aplicação do artigo 428, que é o dispositivo a ser estudado no momento. De acordo com o art.427, a proposta obriga o proponente, exceto nos casos elencados pelo art.428. A razão do ato posterior e contraditório descrito pelo art.428 não ser alvo do princípio da proibição de comportamento contraditório é pelo fato de que a legítima confiança não foi estabelecida na relação entre o proponente e o oblato, pois em cada inciso há um óbice diferente para a normal continuidade da negociação.

No entanto, quando verificada uma real situação de contradição, em que todos os pressupostos de aplicação do *venire contra factum proprium* estão presentes, então será possível agir antecipadamente e impedir a conduta contraditória, através de uma obrigação de não fazer, ou se a conduta contraditória já estiver consumada, pleitear o seu desfazimento. Entretanto, sendo impossível o desfazimento do ato, pode-se exigir a devida indenização a fim de reparar os danos suportados pelo confiante.

---

<sup>98</sup> BRASIL, Lei nº 10.406- Código Civil- 2002.



O art. 251 do CC<sup>99</sup> dispõe a respeito do impedimento da conduta e do seu desfazimento, prevendo que aquele que pratica um ato no qual tinha se comprometido em não fazê-lo poderá ter que desfazer o feito, e ainda ressarcir a outra parte por perdas e danos.

Já no caso da conduta ter sido praticada e impossível ou desaconselhável seu desfazimento, a situação se resolve em indenização para reparação do dano. Ocorrência prevista no art.186 e art.927 do CC:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.<sup>100</sup>

Como mencionado no começo do capítulo, o art.187, juntamente com o art.422 do CC, é a base para aplicação do *venire contra factum proprium*. O art.187 trata sobre o ato ilícito, e o art.927 traz a solução para a ocorrência daquele.

No entanto, para definir um ato como lícito ou ilícito, não basta analisar o *factum proprium* e o ato posterior. O objeto central para definir ilícito determinado comportamento é a quebra da confiança, de forma que em certo local pode-se ter estabelecido confiança e em outra localidade os mesmos fatos não são o bastante para aplicar o princípio da proibição do comportamento contraditório. Nesse sentido, art.113 do CC:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.<sup>101</sup>

Andou bem o legislador, ao relativizar o princípio da boa-fé, visto que devem ser observados os usos e costumes do local em que foi realizado o pacto entre as partes. Mais um motivo para valorizar a condição de cláusula aberta da boa-fé, expressa através do art.422 do CC.

---

<sup>99</sup>BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002. Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

<sup>100</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

<sup>101</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

Como se pode ver, a contradição é combatida por vários dispositivos do ordenamento jurídico, a aversão a incoerência também pode ser verificada em outros dispositivos do ordenamento pátrio, assim como, em muitos outros dispositivos de ordenamentos alienígenas. Tal pensamento é exposto na obra de Anderson Schreiber nas seguintes palavras:

A repugnância à incoerência é um sentimento tão inato ao ser humano quanto à própria incoerência. O comportamento incoerente, entendido como aquele que se põe em desarmonia, em desconexão, e, especialmente, em contradição com um comportamento anterior, é condenado em inúmeros registros da cultura universal. [...]

A repugnância á incoerência também abateu, em conhecida passagem histórica, o Imperador Romano Júlio César, ao reconhecer entre os seus assassinos aquele que sempre o tratara como pai. Sua exclamação final – até tu, Brutus? – tornou-se, como se sabe, sinônimo de traição e repúdio à contradição do próprio comportamento.<sup>102</sup>

## **2.2. A ilicitude de um comportamento contraditório, que se fosse observado isoladamente seria lícito.**

O *venire contra factum proprium* visa combater a contradição de comportamento que, pela quebra da confiança estabelecida, pode gerar dano a uma das partes. Como já exposto, o comportamento inicial pode produzir a legítima expectativa de alguém, porém se o praticante do *factum proprium* tiver atitude posterior em contradição a seu ato inicial, este poderá causar dano à outra parte. No entanto, a teoria da proibição do comportamento contraditório não se preocupa com qualquer comportamento contraditório.

A proibição do comportamento contraditório não visa tutelar os atos já previstos pelo direito, como por exemplo, o cometimento de determinado crime. O crime, embora seja uma conduta contraditória ao ordenamento jurídico, já tem previsão de sanção ao cometimento da conduta delituosa, não sendo o caso de aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório. Nesse sentido dispõe Anderson Schreiber: “O *factum proprium* deve, portanto, ser um

---

<sup>102</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 13.

comportamento ao qual o ordenamento positivo normalmente não atribui efeitos vinculantes.”<sup>103</sup>

Por exemplo, “X” deseja comprar um imóvel de “y”. Para assegurar o negócio, “X” oferece a “Y” 20% do valor do imóvel a títulos de arras (artigo 417<sup>104</sup> do Código Civil) e o restante seria pago em até 60 dias. Quinze dias depois de firmado o negócio, “Y” resolve ignorar sua promessa de venda e decide permanecer com o bem. Em que pese “Y” ter frustrado a legítima expectativa de “X”, pois este tinha como certa a conclusão do negócio, não poderá, neste caso, ser invocado a tese do *venire contra factum proprium*, pois o próprio ordenamento jurídico já prevê a solução para a contradição de comportamento (artigos 418<sup>105</sup> e 419<sup>106</sup> do Código Civil), que é a devolução do arras mais o equivalente, como uma espécie de sanção ao descumprimento contratual.

Dessarte, comportamento vinculante não configura o *factum proprium*, pois o próprio ordenamento já prevê seu resultado. O *venire contra factum proprium*, é aplicável a um ato que é aparentemente legal, e somente se torna abusivo quando em desacordo a um comportamento inicial. Dessa forma, o *venire* tem a função de tutelar situações não previstas pelo direito positivado diretamente. Em consonância ao exposto temos as seguintes palavras de Anderson Schreiber:

“O comportamento contraditório é abusivo, no sentido de que é um comportamento que, embora aparentemente lícito, se torna ilícito, ou inadmissível. E isto justamente porque seu exercício, examinado em conjunto com o comportamento anterior, afigura-se contrário à confiança despertada em outrem, o que revela, no âmbito normativo, contrariedade à boa-fé objetiva.”<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório-** Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 284.

<sup>104</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002. Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

<sup>105</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002. Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

<sup>106</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002. Art. 419. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização.

<sup>107</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório-** Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp 119-120.

Outra situação em que não cabe a aplicação do *venire* é quando a lei expressamente autoriza a contradição, como no caso do artigo 428, IV do código civil<sup>108</sup> e o artigo 1969, também do mesmo diploma<sup>109</sup>. Nestes casos a não possibilidade de utilização do princípio em questão é lógica, quando a lei autoriza determinada contradição não caberá nenhuma sanção a sua ocorrência. O *Nemo potest venire contra factum proprium* se ocupa de tutelar comportamentos não previstos positivamente e no caso apresentado, o comportamento é previsto e está autorizado.

O fato do *venire contra factum proprium* ser aplicado a atos aparentemente legais, que por conta da contradição ao comportamento inicial se tornam ilegais deve-se à lógica de que a parte incoerente está indo contra a norma aberta da boa-fé. Dessa forma, quando presentes todos os pressupostos para definir um ato como contraditório, deve-se considerar a contradição como um ato ilegal.

Analisemos o seguinte exemplo: a Administração Pública Estadual, através de sua secretaria do desenvolvimento permite que determinada área seja destinada a programas habitacionais para pessoas de baixa renda, que deverão comprar os imóveis de forma facilitada. Um ano depois das famílias terem se instalado no local, a secretaria de defesa do solo pede ao governador a anulação do ato sob o fundamento de que o ato originário foi cometido por órgão sem atribuição para tal.

A situação descrita não tem solução prevista no ordenamento jurídico, pois, em primeira análise, o Estado pode desapropriar uma área se indenizar os moradores da região nos casos de necessidade ou utilidade pública, ou

---

<sup>108</sup> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

<sup>109</sup> Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito.

ainda por interesse social, conforme o §3 do art.1228 do Código Civil<sup>110</sup>. No entanto, no caso apresentado é possível a invocação do brocardo do *venire contra factum proprium*, pois estão presentes todos os pressupostos de aplicação da teoria, que são:

**I- O *factum proprium*.** Este ocorreu quando a administração pública destinou determinada área à política habitacional;

**II- A legítima confiança.** Pressuposto que foi preenchido quando as pessoas que participaram da política habitacional acreditaram que, lá poderiam fixar suas residências sem problema algum, pois era o próprio Estado quem promovia o programa. Além disso, ainda havia o lapso temporal de um ano sem nenhuma irregularidade apontada, o que aumentava o grau de confiança de outras pessoas ao programa;

**II- A contradição ao *factum proprium*.** A contradição foi cometida quando a própria administração pública entra em contradição com seu comportamento inicial e anula o ato administrativo que destinava a área à política habitacional. Nesta situação, pouco importa o *factum proprium* ter sido emanado de um órgão e a contradição ao ato inicial ter sido proposto por outro, pois o fato é que, a administração pública entrou em contradição. Além disso, a divisão do ente público em órgãos é puramente administrativa, dessa forma, para o particular, a mesma pessoa que praticou o ato inicial, também cometeu a posterior contradição;

**IV- O dano.** Este pressuposto é o mais fácil de verificar, pois as pessoas que pagaram para participar do programa habitacional, ainda que sejam indenizadas pelo valor pago, terão outros prejuízos, como as melhorias feitas no imóvel, ou transtornos decorrentes da mudança de suas atividades para locais próximos a suas residências, além de durante um ano, terem perdido, potencialmente, a possibilidade de concretizarem outros negócios.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002. Art. 1228, § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

<sup>111</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório-** Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 132.

Em resumo, a contradição ao *factum proprium* cometido pela administração pública, se analisada isoladamente não é ilícita, posto que seria pago indenização às famílias removidas, no entanto, a contradição torna-se ilegal a partir de uma análise global da situação, verificando se presentes os pressupostos de aplicação do venire. Dessa forma, quando presentes todos os pressupostos citados, a conduta contraditória não será aceitável. Nesse caso, a situação fática encaixar-se-á as normas em abstrato previstas pelos artigos 927, 186 e 187 do Código Civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.<sup>112</sup>

Anderson explica ainda que, quando consideramos ilegal um comportamento contraditório, estamos “protegendo a confiança despertada por comportamentos não contemplados em lei, o princípio de proibição ao comportamento contraditório diminui a incerteza e a insegurança que caracterizam as sociedades atuais”<sup>113</sup>. Ou seja, o fundamento do princípio é a harmonia social, buscando que seja respeitada a legítima expectativa criada entre as partes. No caso de um comportamento vinculado o praticante já sabe a contra-prestação correspondente, não sendo o caso de discutir boa-fé ou quebra de confiança e sim de aplicar a solução prevista na lei.

Dessa forma, a conduta contraditória, se vista isoladamente, seria perfeitamente legal e aceitável. Porém, quando ligada a um fato inicial e analisando a confiança que existia entre as partes, torna-se uma conduta ilícita, no sentido em que viola a confiança legítima e a boa-fé objetiva. Em reforço ao exposto, afirma Anderson: “é de se observar, ainda, que o comportamento contraditório configura sempre um comportamento aparentemente lícito, que somente vem a ser tido como

<sup>112</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.

<sup>113</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório-** Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 284.

inadmissível em face da presença dos demais pressupostos<sup>114</sup> de incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*.”<sup>115</sup>

O presente trabalho monográfico tem como foco principal a ilicitude de um ato contraditório, que se observado isoladamente não viola nenhuma regra do ordenamento jurídico, no entanto fere o respeito à confiança, a confiança recíproca, a boa-fé objetiva e a legítima expectativa. A não observância destas normas abertas como a boa-fé e a legítima confiança ocasiona perturbação na paz social, esta que é o objetivo ideológico do direito.

### **2.3. Institutos afins com o *venire contra factum proprium*.**

Como já mencionado anteriormente, a base para a aplicação do *venire contra factum proprium* é a tutela da confiança. A quebra da legítima expectativa que foi criada através da confiança entre as partes é a razão para a invocação do brocardo em estudo. O professor Flávio Martins vem em reforço ao exposto e traz o pensamento que a confiança constitui uma exigência de boa-fé, pois as partes devem observar os compromissos que foram assumidos.<sup>116</sup>

O *Venire* não tem previsão normativa e específica expressa no direito brasileiro, no entanto, pela interpretação do ordenamento jurídico, o instituto é aplicado através da cláusula geral de boa-fé, artigo 422 do Código Civil, além de outros dispositivos já tratados no capítulo 2.1 deste trabalho monográfico. Dessa forma, a boa-fé é o embasamento para a aplicação da proibição de comportamento contraditório, sendo que a boa-fé objeto deste estudo é a de natureza objetiva, aquela em que o agente deve comportar-se dentro do que é socialmente aceito e esperado dele, não frustrando a confiança legítima da outra parte.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup>Os pressupostos do *Venire contra factum proprium*, já foram expostos e discutidos no capítulo “*venire contra factum proprium*”, e são: a) O *factum proprium*, b) a legítima confiança, c) a contradição ao *factum proprium* e d) o dano potencial ou efetivo.

<sup>115</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium***- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 286.

<sup>116</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 54.

<sup>117</sup> MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 17.

Destarte, podemos inferir que, o *venire contra factum proprium* é uma concreção da boa-fé objetiva, já que, a partir da boa-fé, temos a proibição do comportamento contraditório a fim de tutelar a confiança que fora estabelecida. No entanto, o *venire* não é a única forma de concreção da boa-fé objetiva, temos ainda figuras muito parecidas, que também tem por fundamento a confiança. Nesse sentido, temos o enunciado 412 da V Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 8 e 9 de novembro de 2011, no qual dispõe:

412) Art. 187. As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.<sup>118</sup>

As expressões: *supressio*, *surrectio* e *tu quoque*, também são concreções da boa-fé objetiva e aparecem ao lado do *venire contra factum proprium*, no entanto cada figura tem sua particularidade, caso contrário, a criação de nomes diversos para a mesma situação não passaria de mera tautologia. As diferenças de cada figura serão expostas a seguir.

### 2.3.1. Supressio:

A *Supressio*, também conhecida como *Verwirkung* na Alemanha, ou ainda chamada de caducidade nos países latinos<sup>119</sup>, é um instituto utilizado para proibir o uso de um direito subjetivo pelo retardamento desleal de seu exercício. Nas palavras de Menezes Cordeiro temos: “Diz-se *supressio* a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé.”<sup>120</sup>

A *supressio* ganhou força na Alemanha no fim da Primeira Guerra Mundial, pois com a inflação e as instabilidades econômicas ocasionadas pela guerra, o exercício retardado de um direito poderia se tornar excessivamente oneroso, visto que as mudanças no mercado eram grandes e rápidas neste

<sup>118</sup> BRASIL, V Jornada de Direito Civil, 2011.

<sup>119</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 185.

<sup>120</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.797.



período.<sup>121</sup> Destarte, o não exercício de um direito por alguns dias poderia multiplicar várias vezes o valor da obrigação, e isso começou ser uma constante entre os credores, que enxergavam, nesta prática, uma forma de não terem seu capital desvalorizado ou ainda, dependendo das mudanças ocorridas, ter um lucro maior.

A rejeição da liberalidade do exercício de um direito individual através da invocação da *supressio* tinha maior aplicação na época de sua criação, em meados do século XX, quando ainda não haviam muitos prazos decadenciais normatizados. No momento em que determinado direito ganha um prazo legal para ser exercido, a invocação da *supressio*, em princípio, fica prejudicada, como pode-se verificar nas palavras de João Baptista Machado, citado na obra de Magalhães: “Apresenta-se, ainda, decorrente da doutrina dos próprios atos, o fato da extinção da eficácia de direitos subjetivos em função de seu não exercício por certo tempo, em hipóteses distintas da prescrição e da decadência (*supressio*, ou *verwirkung*, no direito alemão)”<sup>122</sup>.

A lógica da não aplicação do instituto quando houver previsão legal é a mesma da não aplicação do *venire* quando o fato for vinculante. No *venire* se a prática de determinado ato já tem o resultado previsto pela lei, então não poderá ser invocado o instituto, como explicado no capítulo anterior. O mesmo ocorre com a *supressio*, quando há previsão de prazo legal para o exercício de um direito sob pena de prescrição ou decadência, *a priori*, não será possível a invocação da *supressio*. Pensamento esse compartilhado com Anderson Schreiber conforme suas palavras:

“[...] a verdade é que, ao menos em uma primeira análise, não pode ser considerada inteiramente legítima a confiança despertada em outrem com relação ao não-exercício do direito subjetivo sujeito a prazo fixo em lei. Isto porque, conhecendo ou devendo conhecer o prazo legal para o exercício, o terceiro não poderia sustentar, com pleno amparo do direito, ruptura de uma expectativa legítima fundada no não-exercício por período inferior a este mesmo prazo.”<sup>123</sup>

<sup>121</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.801.

<sup>122</sup> MACHADO, João Baptista. **Tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Obra dispersa. Braga: Scientia Iuridica, 1991. vol. I, p. 361. Apud MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 93.

<sup>123</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 192.

No entanto, Anderson afirma que, quando o não exercício estável de determinado direito é somado a atos comissivos inspiradores de confiança, então será possível a invocação da *supressio* antes do decurso de prazo legal da decadência em proteção a confiança<sup>124</sup>, porém tal situação não é a regra.

O fundamento para a utilização da *supressio*, assim como no *venire*, é a quebra da confiança e falta de boa-fé objetiva. Quando o credor não exerce determinado direito dentro do período habitual, cria a ideia para o devedor que tal conduta não será mais praticada. O que difere a *supressio* do *venire* é que na primeira, o que caracteriza o *factum proprium* é uma omissão, no caso, a omissão cria a expectativa de que tal direito não seria mais exercido.<sup>125</sup> Já no *venire* um fato comissivo estabelece a confiança (*factum proprium*), podendo no entanto ser quebrado com a omissão da outra parte.

Como exemplo de *supressio*, podemos ilustrar a seguinte situação: Determinado condomínio tem destinação comercial, porém durante anos aceita pessoas utilizando as frações como residência. Certo dia, a associação dos comerciantes do condomínio exige a retirada dos moradores invocando a destinação comercial do prédio. Tal exigência dos comerciantes não seria legítima, pois durante anos criou-se a confiança dos moradores que lá poderiam morar, visto que a situação apresentada era do não exercício estável da destinação comercial do prédio.

De forma final, a *supressio* é a inadmissibilidade do exercício de um direito através do seu não exercício estável, com o objetivo de tutelar a confiança e a legítima expectativa criada entre as partes. Das palavras de Menezes Cordeiro: “na *supressio* pretende evitar-se a ruptura representada pela quebra súbita de um não-exercício estável.”<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 192-193.

<sup>125</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 188.

<sup>126</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.815.

### 2.3.2. Surrectio:

A *surrectio*, no direito alemão, é considerado uma variação da *supressio*.<sup>127</sup> Enquanto na *supressio* a impossibilidade do exercício de um direito se dá por seu não exercício, na *surrectio* a impossibilidade do exercício de um direito se dá pelo exercício diverso do que fora inicialmente estabelecido. Menezes Cordeiro explica como um instituto deriva do outro nas seguintes palavras:

Perante um fenômeno de *supressio*, o beneficiário pode encontrar-se numa de duas situações: ou, tendo-se livrado de uma adstrição antes existente, recuperou, nessa área, uma permissão genérica de actuação ou, tendo conquistado uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjectivo. A *surrectio* tem sido utilizada para a constituição *ex novo* de direitos subjectivos.<sup>128</sup>

Por exemplo, as partes pactuam que o pagamento de determinada prestação será realizado todo mês na cidade de São Paulo, no entanto, em dado momento o pagamento começa a ser realizado no Rio de Janeiro, e o credor não opõe nenhuma objeção, situação essa que se repete por vários meses. Certo dia, o credor resolve alegar descumprimento contratual pelo fato do local do pagamento não estar sendo observado. Tal alegação do credor não seria possível diante do instituto da *surrectio*, pois o credor durante meses aceitou o pagamento em lugar diverso do pactuado, criando a legítima expectativa do devedor que mal algum haveria com a mudança de local.

Essa situação descrita no exemplo foi prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 330 do Código Civil.

Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.821.

<sup>128</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.821.

<sup>129</sup> BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil**- 2002.

Como pode-se observar, o texto do artigo 330 está em sintonia com os artigos 422 e 187 também do código civil, pois a intenção é proteger a confiança e a boa-fé na relação estabelecida, limitando as possibilidades de exercício do direito do credor.

Podemos concluir então que, a *supressio* e a *surrectio*, são formas de concreção da boa-fé, pois de forma direta o objetivo do instituto é limitar o exercício de direito de uma parte em benefício de outra. E de forma indireta, o objetivo dos institutos é a estabilidade nas relações interpessoais e a consequente diminuição de conflitos. Em reforço a este pensamento Menezes Cordeiro dispõe que: “*Supressio* e *surrectio* operam contra o titular de um direito por este não dever, no seu exercício, exceder os limites impostos pela boa-fé.”<sup>130</sup>

### 2.3.3. Tu quoque:

A proximidade do *tu quoque* com o *venire* é que ambos os institutos visam coibir a contradição<sup>131</sup>. No *tu quoque*, uma parte viola uma regra e posteriormente quer se beneficiar com a regra que anteriormente violou. Clara é a contradição na situação, a parte que não respeita uma regra e deu causa a modificação fática na relação não pode posteriormente utilizar-se da mesma regra para se defender.

Menezes Cordeiro, com propriedade que tem para falar de boa-fé e institutos conexos, define o *tu quoque* da seguinte forma: “A fórmula *tu quoque* traduz, com generalidade, o aflorar de uma regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído.”<sup>132</sup>

Anderson Schreiber dispõe que o instituto em tela é uma fórmula jurídica para a expressão “dois pesos, duas medidas”<sup>133</sup>, ou seja, não pode uma

<sup>130</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.828.

<sup>131</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 184.

<sup>132</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p.837.

<sup>133</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 183.

pessoa desrespeitar um pacto e depois exigir o seu cumprimento, pois estaríamos diante de um ato contraditório. O artigo 476 do Código Civil, traz em seu texto previsão para impedir condutas neste sentido:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.<sup>134</sup>

No *tu quoque*, a sensação de desrespeito à ética aparece mais evidente pois, a parte que exige o cumprimento de determinada norma, a descumpriu momentos antes. No entanto, assim como na *supressio* e na *surrectio*, o objetivo do *tu quoque* é coibir a contradição, preservando a legítima expectativa criada a partir da confiança entre as partes da relação jurídica, sendo mais uma forma de concreção da boa-fé objetiva.

---

<sup>134</sup> BRASIL, Lei nº 10.406- Código Civil- 2002.

### 3. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.

A aplicação do *Nemo potest venire contra factum proprium* no Brasil ainda é tímida se comparada com outros países, como, por exemplo, a Alemanha, país em que a confiança e o agir com correteza são extremamente valorizados. No entanto, verifica-se uma crescente utilização do instituto nas decisões proferidas pelo judiciário, fato que verifica-se tanto nos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal, como nos Tribunais Superiores.<sup>135</sup>

Há uma observação importante sobre a análise dos casos resolvidos com o fundamento do *venire contra factum proprium* aqui no Brasil. Muitas vezes o fundamento utilizado pela autoridade judiciária no corpo de sua sentença é de *venire contra factum proprium*, entretanto sob um olhar mais apurado, verifica-se que a situação na verdade era de institutos afins do *venire*, como a *supressio*, a *surrectio* e o *tu quoque*. No entanto, é de fácil constatação que a autoridade julgadora faz uso de qualquer um destes institutos com a intenção de proteger a legítima confiança e impedir a contradição, fundamentos esses que são a base de aplicação do *venire*.

O foco deste trabalho será analisar julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em âmbito estadual e em nível federal estudaremos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O princípio da proibição de comportamento contraditório é geralmente invocado em relações privadas, no entanto pode ser invocado em qualquer relação, seja pública ou privada, desde que presentes os pressupostos de sua aplicação, situações essas que serão demonstradas a seguir.

#### 3.1. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO TJDF.

##### 3.1.1. *Venire* e o Direito Empresarial Cambiário.

O primeiro caso de *venire* que trataremos, no âmbito do TJDF, é o Agravo de Instrumento nº20110020178943AGI.- Tribunal de Justiça do Distrito

---

<sup>135</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 197.

Federal e dos Territórios - TJDF; 2ª Turma Cível; Desembargadora Carmelita Brasil; Publicação: 16/11/2011.<sup>136</sup>

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CITAÇÃO. REJEIÇÃO.** Segundo Teoria da Aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal (STJ, AgRg/Resp 869500/SP). Verificando-se que a nota promissória está legalmente elencada como título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) e, *in casu*, obedece aos requisitos essenciais enumerados no artigo 75 da Lei Uniforme de Genebra (LUG, Decreto nº 57.663/66), impõe-se o reconhecimento da higidez do título que embasa a ação executiva, devendo incidir, na espécie, o princípio da boa-fé contratual que, como é cediço, se presume, não podendo ser agora invocado pela devedora “requisito estatutário” que sabia ser ela necessário à validade do documento emitido e, não obstante, não foi por ela observado. É a vedação ao *venire contra factum proprium*, consagrada no direito pátrio.

Trata-se de Agravo de instrumento de número 20110020178943, interposto pela COOPATRAM (cooperativa dos profissionais autônomos de transporte de Samambaia) com o objetivo de reformar decisão em favor de Cláudia da Silva Leite e José Marcos da Silva Leite.

Nas razões recursais, a agravante aponta dois vícios, um de natureza processual por citação inválida, uma vez que foi realizada através do gerente de garagem da cooperativa e não através de um membro de sua administração. Segundo a agravante, o gerente da garagem não possui poderes para receber citação, nem faz parte da administração da agravante.

O outro vício apontado pela agravante diz respeito à higidez dos títulos de crédito que originaram a ação de execução, movida pela agravada em desfavor da cooperativa. Segundo a agravante, as duas notas promissórias ostentam a assinatura apenas da Presidente da Cooperativa, já afastada, quando o Estatuto da entidade exige que os títulos de crédito devem ser subscritos pelo Presidente da Cooperativa em conjunto com o Diretor Tesoureiro.

---

<sup>136</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº20110020178943AGI. Desembargadora Carmelita Brasil. Brasília: 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62557,37054,26002&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=>> Acesso em: 05/04/2012.

Com base nesses argumentos, a agravante pede que seja acolhida a Exceção de Pré-Executividade oposta, inclusive liminarmente e que seja extinta a Execução.

Com relação à irregularidade da citação, por não ter sido realizada em pessoa que integre o corpo administrativo da cooperativa, vislumbrou a Desembargadora, que a citação foi regularmente realizada e o processo devidamente angularizado, com fundamento na teoria da aparência. Assunto esse que não será mais aprofundado por não ser o objeto de estudo deste trabalho.

Já com relação à falta de requisito de constituição da nota promissória, que inviabilizaria sua qualidade de pré-executividade, temos a seguinte situação: O Estatuto da entidade preconiza que os cheques e documentos de operações bancárias deverão ser assinados pelo Presidente e Diretor Tesoureiro, conjuntamente. No entanto as notas promissórias, objeto da discussão, continham apenas a assinatura da Presidente, da Cooperativa. Com base nisso, a cooperativa objetivava o não reconhecimento dos títulos como executivo extrajudicial.

No entanto, o pensamento exposto pela agravante, não foi compartilhado pela relatora, que sob o argumento de estarem presentes todos os requisitos de validade exigidos pela Lei Uniforme de Genebra<sup>137</sup>, as notas promissórias estariam investidas da qualidade de título executivo extrajudicial, e não perderiam esta qualidade simplesmente pelo não atendimento a norma estatutária da cooperativa. Como podemos conferir em parte do voto da Exma. Relatora (pág. 5 da decisão na integra):

Na hipótese, as notas foram emitidas pela COOPATRAM, no ato representada por sua Presidente, revestindo de eficácia, ao menos sob a perspectiva dos beneficiários, o negócio, já que, como é cediço, não eram obrigados a ter conhecimento do Estatuto da agravante, que prevê a assinatura conjunta do Presidente e Diretor Tesoureiro.

O argumento é realmente perfeito, pois qualquer pessoa que venha a contratar com a cooperativa, deverá conhecer as leis sobre os atos que for

---

<sup>137</sup> BRASIL. Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966 – Lei Unificada de Genebra LUG. Disponível em <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/legiscomp/decretos/57663.pdf>> Acesso: 05/04/2012.



realizar. Não sendo possível exigir que uma pessoa, não integrante de uma sociedade civil, venha a conhecer seu estatuto.

O problema central é que, a cooperativa, mesmo conhecendo seu estatuto, emitiu título de crédito, sem observar suas próprias regras, alegando posteriormente a ausência de requisitos para validação. Deste modo, claro está o ato contraditório, e, com isso, a quebra da confiança e ofensa à boa-fé. Raciocínio esse também exposto no voto da relatora (pág. 5 da decisão na íntegra).

Incide, aqui, o princípio da boa-fé contratual que, como é cediço, se presume, não podendo ser agora invocado pela devedora requisito que sabia ser ela necessário à validade do documento emitido e, não obstante, não foi por ela observado. É a vedação ao *venire contra factum proprium*, consagrada no direito pátrio.

O fundamento para frustrar a pretensão da agravante é o princípio do *Nemo potest venire contra factum proprium*, e a utilização do princípio está perfeita, uma vez que estão presentes todos os pressupostos<sup>138</sup> de sua utilização. O *factum proprium* ou comportamento inicial foi o da confecção das promissórias pela cooperativa, dentro dos requisitos legais exigidos pela LUG, o que gerou uma legítima confiança da outra parte de que estaria em posse de um título perfeito, que lhe conferiria segurança de crédito. Posteriormente, a cooperativa, em contradição ao seu ato primeiro, questiona a validade do título que ela própria emitiu, fato esse que cria um potencial dano a obtenção do crédito que o credor tem direito.

Dessa forma, visando preservar a coerência e a boa-fé, a Desembargadora votou contra o provimento do recurso interposto pela agravante, voto esse seguido unanimemente pelos outros dois desembargadores, Waldir Leôncio Lopes Júnior e J.J. Costa Carvalho.

Como foi exposto acima, o fundamento para negar o provimento do recurso foi o *venire contra factum proprium*, mas no nosso entendimento, também seria possível negar o recurso utilizando como base o *tu quoque*, visto que a falta de requisito de validade para o título de crédito alegada pela agravante foi ocasionado por ela mesma. No entanto, os institutos do *tu quoque* e do *venire contra factum*

---

138 Os pressupostos do *Venire contra factum proprium*, já foram expostos e discutidos no capítulo “*venire contra factum proprium*”, e são: a) O *factum proprium*, b) a legítima confiança, c) a contradição ao *factum proprium* e d) o dano potencial ou efetivo.

*próprium* são muito próximos, e ambos tem por escopo imediato impedir a contradição, preservar a boa-fé e a solidariedade social, para atingir o escopo mediato que é a melhoria das relações sociais.<sup>139</sup>

### 3.1.2. *Venire* e o direito cível- Locação de imóveis.

O segundo caso de *venire*, tratado no âmbito do TJDFT é Agravo de Instrumento nº20100020108639AGI - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios- TJDFT; 6ª Turma Cível; Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito; Publicação: 08/09/2010.<sup>140</sup> O agravo trata sobre a impossibilidade de contradição em uma espécie de renovação tácita de contrato de locação de imóvel.

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPEJO. BOLETOS. RENOVAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.**

Evidenciado o comportamento abusivo da locadora, consistente na contradição em requerer o despejo da locatária após o término do contrato, enquanto esta ainda recebe os boletos para pagamento do aluguel, gerando a expectativa de renovação no contrato, deve ser aplicada, in casu, a teoria da proibição de comportamento contraditório, vulgo “*venire contra factum proprium*”.

A manutenção do mandado de despejo acarreta prejuízo imediato e irreversível ao locador e não há qualquer prejuízo imediato que possa resultar da suspensão do mandado de despejo, posto que a locadora está recebendo em dia o aluguel.

Agravo de Instrumento provido.

A agravante, MEG distribuidora de produtos eletrônicos de Brasília LTDA EPP, interpôs agravo de instrumento em desfavor de Carlos Delamare Leal Júnior, com o intuito de suspender decisão liminar de desocupação de imóvel. A agravante, locatária, está no ramo de distribuição de eletrônicos e atua no imóvel objeto da contenda a mais de 5 anos. O agravado, locador, deseja a rescisão do contrato e desocupação imediata do imóvel.

<sup>139</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>140</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 6ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº20100020108639AGI. Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgj1?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20100020108639&COMMAND=+>>> Acesso em: 14/04/2012.

Aduz a agravante que, dado à proximidade de término do contrato de locação, procurou o locatário e realizou contrato verbal de renovação. Além disso, após a data de finalização do contrato, a agravante recebeu boletos de aluguel do imóvel durante dois meses, efetuando normalmente os pagamentos. No entanto, dois meses após a data final do contrato e com duas parcelas da suposta renovação pagas, o agravado surpreendeu a ré com uma liminar de despejo.

A Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, relatora do caso, explicou que, além do contrato verbal alegado pela agravante, prova mais contundente de renovação do contrato são os boletos enviados após o prazo em que o agravado alega ser o fim do contrato. Nos dois boletos pagos após a suposta data de término de contrato, inclusive, tem a indicação de parcelas 1 de 12 e 2 de 12, indicando que o contrato teria sido renovado por mais doze meses.

Ora, como pode o agravado, após cobrar 2 meses de aluguel e posteriormente alegar que o contrato havia se encerrado antes das duas cobranças? No caso exposto há flagrante contradição nos atos do agravante, além de ser um desrespeito à boa-fé, pois qualquer pessoa que recebesse cobrança após o término do contrato, entenderia como uma real renovação. Flávio Alves Martins afirma em sua obra que: “Exige-se, na execução dos contratos, um dever de correção que pesa sobre ambas as partes”<sup>141</sup>. Em outras palavras, Martins quer dizer que é necessário haver coerência nos atos realizados, ou seja, é necessário agir de uma forma socialmente aceita. Em outro trecho de sua obra, afirma o escritor: “É a boa-fé princípio, que corresponde à *fides bona* romana, uma regra de conduta, um dever de agir, ou seja, de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados”<sup>142</sup>. Com relação à contradição temos no voto da Exma Desembargadora (pág. 3 da decisão na íntegra):

Neste caso, a ação do agravado é incompatível com sua conduta anterior, porquanto, apesar da renovação do contrato locatício que ensejou o envio dos boletos bancários acostados às fls. 121, ajuizou ação de despejo em desfavor da agravante. Verifica-se, assim, que a conduta do agravado criou na agravante a legítima expectativa de que o contrato locatício seria renovado

---

<sup>141</sup> MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 96.

<sup>142</sup> MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 17.

por mais 12 meses, pendendo a balança da razoabilidade em favor da recorrente.

Com relação à contradição mencionada, verificamos ser o caso de *venire contra factum proprium*, pois o *factum proprium* de enviar boletos de cobrança após a data de término do contrato, gerou a legítima expectativa de que o contrato estaria renovado. No entanto, realizando conduta posterior e contraditória, o agravado pede o fim do contrato e desocupação do imóvel, fato que, sem sombra de dúvidas, geraria dano ao confiante. Nesse sentido fundamentou a Exma. Desembargadora (pág. 4 da decisão na íntegra):

Destarte, nesta fase processual, evidenciado o comportamento abusivo da locadora, consistente na contradição em requerer o despejo da locatária após o término do contrato, enquanto esta ainda recebe os boletos para pagamento do aluguel, gerando a expectativa de renovação no contrato, deve ser aplicada, *in casu*, a teoria da proibição de comportamento contraditório, vulgo “*venire contra factum proprium*”.

Nota-se, que a autoridade julgadora, além de fundamentar sua decisão na proibição do comportamento contraditório, adicionou ainda que, se liminarmente despejada a agravante, acarretaria prejuízo imediato e irreversível caso a decisão final fosse diversa do reconhecimento de despejo. No entanto, a manutenção da locatária no imóvel, ainda que a solução final fosse de sua retirada, não ocasionaria maiores prejuízos ao locador, visto que os pagamentos dos alugueis estavam sendo realizados em dia, e sobrevindo decisão de despejo, esta poderia ser cumprida de imediato.

Desse modo, a Relatora deu provimento ao recurso para revogar a decisão que determinou o despejo da parte agravante, voto que foi seguido pelos dois desembargadores vogais, Jair Soares e José Divino de Oliveira. A decisão em tela protege os institutos da boa-fé e suas concreções, como o *venire*, além de tutelar os temas basilares destes, como a continuidade ou coerência de pensamento e o respeito às expectativas de comportamento e confiança.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97.

### 3.2. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO STJ.

No âmbito de aplicação do instituto pelo STJ, será analisado apenas um caso, em relação de natureza mercantil.

Recurso Especial Nº 1.112.796 - PR (2007/0001795-0) – Superior Tribunal de Justiça – STJ; Quarta Turma; Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; Publicação: 19/11/2010.<sup>144</sup>

**EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. VALIDADE DE CLÁUSULA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. NÃO-RENOVAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PACTUADO, MEDIANTE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.**

Distribuidora de Bebidas Santiago Ltda. ajuizou em desfavor da Indústria de Bebidas Antartica Polar S/A (antiga denominação da atual Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV) ação de indenização por perdas e danos, inclusive morais, lucros cessantes e fundo de comércio, além de outros pedidos.

A autora afirma que atuava durante mais de 20 anos como distribuidora exclusiva da ré, e a partir do ano de 1995, teve que realizar investimentos para se enquadrar em um projeto lançado pela ré, denominado “Projeto excelência 2.000”. Afirma a autora ainda, que o nome indicava padrões que seriam seguidos no novo milênio, e que os investimentos geravam a falsa impressão que o contrato de distribuição teria continuidade. No entanto, ano após ano, a ré veio diminuindo o fornecimento ao distribuidor e, decorridos 3 anos após a implementação do referido projeto, o fornecedor notificou extrajudicialmente o distribuidor de que o contrato seria encerrado.

Em grau de apelação, a sentença foi reformada, sendo reconhecido o direito em alguns dos pedidos da inicial. O pedido que nos interessa é a da impossibilidade de rompimento do contrato de distribuição, visando à proteção da

---

<sup>144</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial Nº 1.112.796 - PR (2007/0001795-0). Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700017950&pv=01000000000&tp=51>> Acesso em: 15/04/2012.

legítima confiança. Nesse sentido, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na apelação de nº 176131-7, fundamentou em seu acórdão que:

Tratando-se de contrato de distribuição de longa e ininterrupta duração, não pode a parte concedente, a quem não mais interessava o seu prosseguimento, furtar-se do dever de responder pelos danos sobrevindos à concessionária pelo rompimento unilateral da avença, sob pena de fazer tábua rasa do princípio geral da boa-fé informador das relações contratuais, dos próprios textos legais e também de soluções proeter legem, nos casos omissos. O nexó de causalidade entre o ato unilateral de rompimento do contrato e os prejuízos conseqüentes, até aqui suportados apenas pela distribuidora, está perfeitamente delineado, merecendo acolhimento o pedido de condenação da concedente no pagamento de indenização pela ruptura do pacto de distribuição de bebidas, a abranger os danos emergentes e os lucros cessantes.<sup>145</sup>

Diante da reforma da decisão, o fornecedor ingressou com Recurso Especial que estamos examinando. O recorrente, entre os seus pedidos no recurso especial, deseja que seja possível o rompimento unilateral do contrato conforme prevê o acordo firmado entre as partes. Deste cenário temos o posicionamento dos Ministros da 4ª Turma do STJ, que em favor da possibilidade de invocação do *venire contra factum proprium* teve somente o vencido Ministro Luis Felipe Salomão, os demais Ministros deram provimento ao Recurso.

A questão nessa situação é o duelo entre o exercício de liberalidade da vontade e a tutela da legítima confiança que foi estabelecida entre as partes. Além disso, no caso em tela, o contrato permitia o rompimento unilateralmente por qualquer uma das partes após o prazo de 1 ano, tendo a seguinte redação: “O presente contrato vigorará pelo prazo de 1 (um) ano, a contar de 26 de janeiro de 1996, podendo ser prorrogado por igual período e assim sucessivamente, caso não seja denunciado por qualquer das partes, com antecedência mínima de 60 (sessenta)”<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. 12ª Câmara Cível. Apelação nº 176131-7. Desembargador: Ivan Bortoleto. Curitiba: 2006. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1469500/Acórdão-176131-7>> Acesso em: 16/04/2012.

<sup>146</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial Nº 1.112.796 - PR (2007/0001795-0). Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 2010. Disponível em:

No capítulo 2.2 deste trabalho foi abordada a situação de que um dos requisitos para a aplicação do *venire* é de que o comportamento contraditório não seja vinculante, pois quando o próprio ordenamento já prevê seu resultado, não será possível, pelo menos *a priori*, a invocação da proibição do comportamento contraditório. Como exemplifica Anderson Schreiber:

Se alguém se obriga, por meio de um contrato de compra e venda, a transferir certo bem ao comprador, e posteriormente contraria este comportamento[...], deixando de entregar o bem na data devida, não se faz necessário falar em violação à confiança ou em *Nemo potest venire contra factum proprium*. A hipótese será aí de simples inadimplemento e consequente responsabilidade obrigacional, por meio da qual o direito positivo já assegura a necessária proteção à contraparte.<sup>147</sup>

Nesse sentido, sob um primeiro olhar, a situação é vinculante, pois o contrato prevê a situação contraditória. No entanto, o Exmo Min. Luis Felipe Salomão, explica que a invocação da proibição do comportamento contraditório é sim possível, visto que a relação interpessoal sofreu mutação em decorrência do trato sucessivo entre as partes. Essa mutação da relação primária é juridicamente chamada de *surrectio*, uma das figuras afins do *venire*, estudadas no capítulo 2.3 desta obra. De alguns trechos do voto do Exmo. Ministro Salomão:

Com efeito, resta claro nos autos que o comportamento reiterado da recorrente, consistente na prorrogação contratual iterativa, por duas décadas, somando-se a isso os elevados investimentos realizados pela autora em razão da aderência ao "Projeto Excelência 2.000", a um só tempo, enfraqueceu o direito de rescisão unilateral da ré e gerou legítima expectativa na autora de que aquela não mais acionaria a cláusula 13ª, que permitia a qualquer dos contratantes a rescisão imotivada do contrato mediante denúncia.

Como mencionado acima, o fundamento para a vedação da contradição utilizado pelo Ministro são as concreções da boa-fé, como se pode verificar em outro trecho de seu voto: "Como consequência imediata, vêm à baila também outros sub-princípios e institutos aplicáveis ao caso em exame, decorrentes

---

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700017950&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em: 15/04/2012. Texto presente no voto do Ministro Luis Filipe Salomão.

<sup>147</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 135.

da boa-fé e lealdade contratuais, notadamente a proibição do *venire contra factum proprium*, a *supressio* (*Verwirkung*, do direito germânico) e a *surrectio*.”

No entanto, a aplicação do instituto do *venire* para casos que a lei prevê solução não é uma prática pelos julgadores, não sendo na maioria das vezes aplicada. Situação essa exposta por Menezes Cordeiro ao tratar do instituto:

a pessoa age ao abrigo de uma permissão genérica de actuação e não de um direito subjectivo,[...] declara não ir tomar determinada atitude, mas acaba por assumi-la. Essa hipótese de *venire contra factum proprium* não tem sido suficientemente esclarecida pela doutrina e pela jurisprudência.<sup>148</sup>

Seguindo essa reticência à aplicação da proibição de comportamento contraditório que o Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJAP) votou pelo conhecimento do recurso e possibilidade de encerramento unilateral do contrato, com justificativas na liberdade de contratar e na segurança jurídica. Os demais Ministros da turma seguiram o voto do Min. Honildo, e dessa forma o STJ entendeu não ser situação de desrespeito à boa-fé e à confiança, pois o comportamento contraditório era permitido pelo instrumento particular firmado entre as partes. No entanto, o voto vencido do Ministro Salomão e o entendimento do TJPR, servem para mostrar que mesmo em um comportamento vinculado, pode ser possível a invocação do *venire contra factum proprium*, que deverá ser analisado diante das complexidades do caso concreto.

### **3.3. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO PELO STF.**

Com relação ao STF, será analisado um julgado de mandado de segurança, de um particular contra a administração pública. Neste caso fica demonstrado que o instituto do *venire* não é invocado apenas nas relações privadas, sendo também possível quando um ente público for parte na relação desenvolvida.

---

<sup>148</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil-** Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 748 .



Mandado de Segurança Nº24.927; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator: Ministro Cezar Peluso; Publicação: 25/08/2006.<sup>149</sup>

**EMENTAS:** 1. **LEGITIMIDADE.** Passiva. Mandado de segurança. Autoridade tida por coatora. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Legitimação passiva exclusiva deste. Execução por parte do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda. Irrelevância. Autoridade tida por coatora, para efeito de mandado de segurança, é a pessoa que, in statu assertionis, ordena a prática do ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem. 2. **MANDADO DE SEGURANÇA.** Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Conhecimento pelo interessado que não participou do processo. Data da ciência real, não da publicação oficial. Ação ajuizada dentro do prazo. Decadência não consumada. Preliminar repelida. Precedentes. No processo administrativo do Tribunal de Contas da União, em que a pessoa prejudicada pela decisão não foi convidada a defender-se, conta-se o prazo para ajuizamento de mandado de segurança a partir da ciência real do ato decisório, não de sua publicação no órgão oficial. 3. **SERVIDOR PÚBLICO.** Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga.

Lídia Belitato de Oliveira impetrou Mandado de Segurança contra decisão do Tribunal de Contas da União, de cancelar pensão que a impetrante estava recebendo na qualidade de companheira de ex-servidor público. Sustenta a impetrante que após quatro anos que foi habilitada para o recebimento da pensão, verificou não ter saldo em sua conta bancária. Em contato com seu advogado na data de 20/03/2003, foi informada que a pensão havia sido cancelada por

---

<sup>149</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de segurança Nº 24.927. Ministro Cezar Peluso. Brasília: 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86210>> Acesso em: 17/04/2012.

determinação do TCU, que julgou má-fé na habilitação para o recebimento da pensão, sob o argumento de ausência de prova que comprovasse a condição de ser companheira do servidor. Além de ter o benefício cancelado, ainda impuseram-lhe a obrigação de devolver os valores recebidos.

Importante mencionar que a pensão foi cancelada por processo administrativo, em que a então beneficiária não teve a oportunidade do contraditório e ampla defesa. Deste cenário, Lídia impetrou mandado de segurança, com o objetivo de suspender a decisão do TCU e continuar recebendo a pensão até que o processo ordinário decida sobre o registro do benefício.

Interessante registrar que muitas vezes faz-se a associação do instituto do *venire contra factum proprium* com o direito privado, no entanto, em uma análise mais aprofundada, verifica-se que a sua aplicação tem campo de incidência também no direito público, tanto é verdade que os atos administrativos devem ser realizados com observância da previsão constitucional do artigo 37 da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:<sup>150</sup>

Desta forma, a administração pública deve pautar seus atos por princípios basilares como a moralidade, a igualdade dos administrados, a boa-fé objetiva. Resumidamente, a administração pública deve sempre agir, não só de acordo com a lei, mas também de acordo com a moral, sendo perfeitamente possível a invocação da proibição do comportamento contraditório contra atos emanados pelo poder público.<sup>151</sup>

Com relação à decisão do TCU ter natureza administrativa e por esse motivo não ser dada a oportunidade do contraditório a pensionista, sustenta o TCU, que o caso é indeferimento de registro de pensão e não de cancelamento de pensão registrada. A diferença entre as duas situações é que antes de ser

<sup>150</sup> BRASIL, **Constituição Federal**, 1988.

<sup>151</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 212.

registrada, a pensão é paga em título precário, que pode ser revogada a qualquer momento por decisão unilateral do TCU, diante da ausência dos pressupostos de sua constituição.

O debate no plenário do STF foi em grande parte sobre este ponto, no entanto, defende o Exmo. Min. Cezar Peluso que, embora o benefício fosse pago a título precário, esta relação já tinha 4 anos, o que criaria uma legítima expectativa na pensionista, e igualaria o caso ao cancelamento de pensão registrada, visto que o resultado seria o mesmo, ou seja, de não ter de uma hora para outra, algo que contava como certo. Destarte, seria mais prudente conceder o mandado de segurança e esperar que o processo ordinário decidisse sobre o direito ou não do benefício em favor da impetrante.

O caso é de comportamento contraditório realizado pela administração pública, pois quando realizou o *factum proprium* de conceder a pensão, criou a legítima expectativa na pensionista, sobretudo decorrente do tempo em que o benefício foi percebido. Posteriormente, a administração pública realizou um ato contraditório ao primeiro, cancelando a pensão, causando claro e efetivo dano financeiro a então pensionista. Como se percebe, estão presentes todos os pressupostos de aplicação do venire, que são o *factum proprium*, a legítima confiança, a contradição e o dano potencial ou efetivo.<sup>152</sup>

Sobre a permissão de praticar o ato contraditório e o respeito à proteção da confiança estabelecida, leciona Menezes Cordeiro:

A pessoa que manifeste a intenção de não praticar determinado acto e, depois, o pratique, pode ser condenada, em certas circunstâncias, ainda quando o acto em causa seja permitido, por integrar o conteúdo de um direito subjetivo.<sup>153</sup>

Essa é a situação da impetrante, pois a administração pública tinha a permissão legal de realizar o ato contraditório, no entanto, dada a circunstância da pensão ser recebida pela impetrante a mais de 4 anos, criou-se uma expectativa que tal direito já estaria consolidado em seu patrimônio jurídico. Além disso, a pensão

---

<sup>152</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium- 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 132.

<sup>153</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**- Coleção teses-Coimbra: Almedina, 2001. p. 747.

seria suspensa até que o processo principal decidisse sobre o direito da impetrante, o que, segundo o relator Min. Cezar Peluso, causaria dano irreparável se no final do processo fosse concedida a pensão, ficando a pensionista, durante todo o curso da ação, sem o benefício.

Nesse sentido, o relator fundamentou seu voto (pág. 289 do MS 24.927):

[...] a situação subjetivo-material da impetrante, que estava a perceber a pensão durante mais de 4 (quatro) anos, não pode deixar de reputar-se bem jurídico em sentido largo, porque há tantos anos estabilizada e desfrutada como tal. Nem ser desconstituída à sua revelia, sob pena de grave insulto ao princípio da confiança, que, inerente à proibição do venire contra factum proprium, assume aqui, no desfazimento de ato administrativo gerador de posições jurídico-subjetivas aparentes e consolidadas, uma das dimensões fundamentais da exigência do justo processo da lei (due process of Law) [...] <sup>154</sup>

Desta forma, sob o fundamento de proteção a confiança estabelecida, o Tribunal concedeu por maioria o mandado de segurança, nos termos do voto do Min. Cezar Peluso, vencidos os Min. Marco Aurélio e o Min. Nelson Jobim.

---

<sup>154</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de segurança Nº 24.927. Ministro Cezar Peluso. Brasília: 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86210>> Acesso em: 17/04/2012.

## CONCLUSÃO

Conforme proposto no início deste trabalho, o objeto da pesquisa era trazer elementos suficientes para poder afirmar, se um comportamento contraditório é considerado ilícito no ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, o objeto central de validação da teoria era o estudo do princípio da proibição do comportamento contraditório.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não consagre tal princípio, verifica-se que ele é aplicado com base em outras normas de conteúdo aberto, como o artigo 422 do código civil, que dispõe em seu texto que os contratantes devem observar a boa-fé na execução dos contratos. Assim como o artigo 422 do CC, outros dispositivos legais são utilizados como fundamento de invocação da proibição de comportamento contraditório.

Em verdade, todos os dispositivos utilizados para validar a utilização do *nemo potest venire contra factum proprium*, são destinados a assegurar a boa-fé, a solidariedade social, a legítima confiança. Embora o texto da lei não mencione expressamente o princípio em estudo, essa utilização é feita com precisão, pois, como abordado durante o trabalho, o *venire contra factum proprium* é uma das concreções da boa-fé.

Outro ponto importante é que o *venire contra factum proprium* não tem como foco vedar atos que a lei já prevê seu resultado, o chamado comportamento vinculante. Quando a lei proíbe um comportamento, impondo sanção a quem a realizar, a princípio, não há que se falar em *venire*, este princípio deve ser invocado quando o ato é praticado de acordo com o ordenamento jurídico, porém torna-se ilícito no momento que há contradição com comportamento anterior.

Como demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro, utiliza como fundamento para vedar a contradição, normas que tutelam a boa-fé e a solidariedade social. Estas normas estão intimamente ligadas ao *venire contra factum proprium*, que nada mais é que uma forma de expressão da boa-fé. Deste modo, o *venire* representa um importante instrumento de proteção à confiança, à legítima expectativa, impedindo que uma pessoa quebre a confiança depositada nela e cause dano.

A proteção da pessoa confiante é na verdade o objetivo imediato do instituto, já como objetivo mediato, o *venire* busca a diminuição dos conflitos nas relações interpessoais. Desta forma, conclui-se demonstrado que o comportamento contraditório deve ser combatido, com o objetivo de se ter maior estabilidade nas relações sociais. Além disso, a previsibilidade do binômio, ação-reação, faz com que as interações se desenvolvam com maior harmonia, diminuindo o uso da jurisdição.

A análise de casos solucionados com fundamento no *venire contra factum proprium* na jurisdição brasileira, mostra que o instituto é utilizado como proteção geral à incoerência, no entanto em uma análise mais refinada, muitas vezes o instituto é utilizado para fundamentar casos de “*tu quoque*”, “*supressio*” e “*surrectio*”. No entanto, tal utilização equivocada de nomenclatura não gera dano às partes, uma vez que o objetivo da autoridade julgadora é proteger a confiança estabelecida na relação.

De forma final, verificou-se que o princípio da proibição de comportamento contraditório é utilizado timidamente no Brasil, pois ainda são poucos os julgados que fazem referência ao instituto na sua fundamentação. Situação oposta é verificada em países com tradição em tutelar a confiança e a coerência, como, por exemplo, a Alemanha, país em que a boa-fé é extremamente observada e serve de norte para todas as relações desenvolvidas. Embora a utilização do *venire contra factum proprium* seja ainda pequena na jurisdição brasileira, nota-se que a sua invocação e aceitação de sua teoria tem aumentado nos últimos anos, reflexo da importância que a confiança, a boa-fé e a solidariedade social vêm ganhando pouco a pouco na sociedade contemporânea.

Deste modo, conclui-se pela validade da hipótese de verificação, no sentido que, o comportamento contraditório é considerado ilícito no ordenamento jurídico brasileiro, sendo vedada a contradição que tenha potencial chance de causar dano a aquele que legitimamente confia. Entendimento jurídico que demonstra real proteção à solidariedade social, a boa-fé, a legítima confiança e a proteção à expectativa de comportamento, institutos que servem de base para a invocação do *Nemo potest venire contra factum proprium*.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 144p.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri/SP: Manole, 2007. 285p.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. SAO PAULO: MALHEIROS, 2001. 230p.
- BRASIL, **I Jornada de Direito Civil**, 2002.
- BRASIL, **IV Jornada de Direito Civil**, 2006.
- BRASIL, **V Jornada de Direito Civil**, 2011.
- BRASIL, **Constituição Federal**, 1988.
- BRASIL, **Lei nº 10.406- Código Civil-** 2002.
- BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Portugal: Europa-América, 1979. 267p.
- DUGUIT, León. **Las transformaciones generales Del derecho privado desde el Código de Napoleón**. Madrid: Francisco Beltran, 1920. 231p.
- FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 307p.
- FRANCO JUNIOR, Hilário. **A idade média, nascimento do oriente**. São Paulo: Brasiliense, 2006. 201p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2009. 697p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: Direito da Coisas**. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2010. 655p.
- MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico: autonomia de vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011. 141p.
- MARTINS, Flavio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. 113p.
- MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil-** Coleção teses. Coimbra: Almedina, 2001. 1406p.
- ROUANET, Sergio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: Companhia das letras, 1987. 349p.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**- Tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 330p.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial Nº 1.112.796 - PR (2007/0001795-0). Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700017950&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em: 15/04/2012.

TARTUCE, Flávio. **A Boa-fé objetiva e os amendoins**: um ensaio sobre a vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium non potest). Disponível em: < [www.flaviotartuce.adv.br/artigos/TARTUCE-AMENDOINS.rev.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/TARTUCE-AMENDOINS.rev.doc) > Acesso em: 02 de outubro de 2011 às 13hs.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº20110020178943AGI. Desembargadora Carmelita Brasil. Brasília: 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62557,37054,26002&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=>>> Acesso em: 05/04/2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 6ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº20100020108639AGI. Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20100020108639&COMMAND=+>>> Acesso em: 14/04/2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. 12ª Câmara Cível. Apelação nº 176131-7. Desembargador: Ivan Bortoleto. Curitiba: 2006. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1469500/Acórdão-176131-7>> Acesso em: 16/04/2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria dos contratos- coleção direito civil; v2-. 9ªed. São Paulo: Atlas, 2009. 603p.