

Doutrina dos atos próprios (*venire contra factum proprium*): em busca do mínimo de seriedade e boa-fé no Direito

Romano José Enzweiler

O “vale tudo” que tomou conta do mundo chegou com força ao processo judicial.

Uma das formas de emprestar seriedade aos atos humanos (e aos judiciais, em particular) é dar tratamento adequado às consequências derivadas dos comportamentos contraditórios. E aí a importância do *venire*.

A expressão sintetiza aquilo que se convencionou denominar doutrina do “comportar-se contra seus próprios atos”, em aberta homenagem à boa-fé que deve presidir o nosso agir.

Em síntese, trata da hipótese na qual uma mesma pessoa, em momentos distintos, assume dois comportamentos conflitantes, o segundo deles em confronto com o primeiro, de maneira a surpreender a outra parte, frustrando suas expectativas. A teoria dos atos próprios carrega uma noção de dever de coerência que melhor se densificou, com o passar do tempo, num dever de não ser contraditório.

Mas nem toda incoerência (mesmo processual) é proibida e, portanto, não será qualquer aparente contradição capaz de gerar consequências negativas ao incongruente. Exemplo trazido pela doutrina¹ ajuda a elucidar: “A” remete a “B”, ausente, proposta para formalização de contrato. “A” se arrepende e, antes de a proposta chegar a “B” (ou se chegarem, proposta e retratação, ao mesmo tempo), apresenta sua retratação. Esta (a retratação) é evidentemente contraditória à proposta mas, mesmo assim, deve ser tolerada.

¹ DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. **A teoria dos atos próprios**: elementos de identificação e cotejo com institutos assemelhados. Tese de doutorado pela PUC/SC, 2006. Disponível em <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/7328/1/DIR%20-%20Aldemiro%20Rezende%20Dantas%20Jr.pdf>. Acesso em 15/07/2020. Também assim, AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)**. São Paulo: Aide Editora, 2004, p. 254.

Num caso em que se discutia a possibilidade de penhora da sede de uma empresa por conta da inadimplência e decorrente execução de título extrajudicial – contrato de mútuo com garantia hipotecária –, entendeu-se contraditória a defesa que pretendia a desconstituição da penhora, uma vez que os bens foram “expressa e livremente [dados] em garantia do contrato objeto da execução ajuizada” (TJRS, Agravo de Instrumento, n. 70081165979, Décima Nona Câmara Cível, rel. Des. Marco Antonio Angelo, j. em 27/06/2019).

Tem-se entendido que a contradição inadmitida é aquela que abala a confiança da outra parte. O foco aqui, portanto, vem mais centrado na boa-fé deste do que na má-fé daquele. Dessa forma, a incoerência do agente é menos relevante do que suas consequências sentidas pelo outro sujeito, aquele que teve a justa confiança ruída.

A abusividade da incoerência tornar-se-á objeto de preocupação pelo Direto se e quando abalar a confiança criada na outra parte e, ainda mais intensa, quando se apresente agressiva à lealdade.

O fator tempo, mostra a experiência do foro, assume importante peso na equação do *venire*. Assim, quanto maior o lapso temporal no qual mantém a parte seu comportamento, maior a confiança gerada e mais impactante será a mudança abrupta do agir.

As doutrinas luso-brasileira², espanhola³ e argentina⁴ caminham no mesmo sentido, o que será objeto de estudo futuro, no qual iremos aprofundar os aportes destes importantes autores.

Os contornos práticos do instituto nos planos material e processual serão buscados na jurisprudência do TJSC, que tem trabalhado o tema com qualificada inteligência.

² PINTO, PAULO MOTA. **Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil**. Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC). Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 135-182, out./dez. 2003.

³ DÍEZ-PICAZO, Luis. **Doctrina de los actos propios**: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pamplona: S. L. Civitas Ediciones, 2014.

⁴ MESA, Marcelo López. **Doctrina de los actos propios**. 4 ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2018.

No AI n. 4009237-20.2018.8.24.0000, relatora a em. Desembargadora Denise Volpato, entendeu-se contraditório o comportamento do exequente (cumprimento de sentença) que agravou da decisão homologatória do cálculo realizado pelo contador judicial e que determinou a expedição de alvará do valor penhorado. Assim, tendo ele aceitado os cálculos realizados e requerido o levantamento do incontroverso, sua insurgência (do agravante) mostra-se contraditória, um *venire contra factum proprium*.

No Agravo Interno n. 0006205-58.2013.8.24.0030/50000, de Imbituba, relator o em. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. em 09/10/2018, pretendia o Município a inclusão do novo proprietário no polo passivo da execução fiscal, ao pretexto de estar-se diante de responsabilidade tributária prevista no art. 131, inc. I, do Código Tributário Nacional. Apresentando alegações em desconformidade com seus próprios atos, vulnerando o princípio da boa-fé, "ao reconhecer que o imóvel não mais pertence ao sujeito passivo da demanda, o exequente fulminou com a higidez do próprio título executivo, quer porque não mais prevalece o sujeito passivo (antigo proprietário) que consta na CDA ora executada, quer porque, em sede de execução fiscal, é inviável a alteração do sujeito passivo constante no referido título [...]".

Ainda, possui o *venire* íntima relação com o instituto da preclusão, como se observa do AI n. 0035610-30.2016.8.24.0000, de Indaial, relator o em. Desembargador Dinart Francisco Machado. Destaca-se, na parte que interessa: "Pedido expresso para exclusão do avalista A. do polo passivo da demanda ou, alternativamente, para que este não sofresse atos de constrição de seu patrimônio. Sentença proferida que embora tenha rejeitado os embargos, fez coisa julgada quanto ao reconhecimento de que o segundo executado/A. era o avalista do título. Diante dessa realidade, a pretensão recursal ofende o princípio processual da boa-fé objetiva e a regra de proibição de comportamento contrário (*nemo venire contra factum proprium*). Preclusão lógica evidenciada na hipótese. Parte agravante que é sim, devedora principal da obrigação. Recurso desprovido no ponto. [...] "A preclusão lógica consiste na perda de

faculdade/poder processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício. Advém, assim, da prática de ato incompatível com o exercício da faculdade/poder processual. Trata-se da 'impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior'. [...] Importante que se perceba que a preclusão lógica está intimamente ligada à vedação ao *venire contra factum proprium* (regra que proíbe o comportamento contraditório), inerente à cláusula geral de proteção de boa-fé. Considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender o princípio da boa-fé processual" (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. v.1. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 332-333)".

Noutro julgado, Apelação Cível n. 0048708-75.2010.8.24.0038, de Joinville, relatora a em. Desembargadora Vera Copetti, a execução fiscal foi julgada extinta na origem por carência de ação. Aqui, diferentemente do verificado nos julgados acima, imputou-se ao Magistrado a conduta contraditória. O Município exequente suscita, na apelação, o *venire contra factum proprium* cometido pelo Magistrado, pois que teria ocorrido preclusão quanto à oportunidade de verificar a higidez do título (CDA), não se podendo retornar à etapa anterior. Todavia, como bem julgou o TJSC, em se tratando de matéria de ordem pública – o crédito tributário não se encontrava definitivamente constituído, pois pendia julgamento do recurso administrativo, configurando vício insanável -, pode a matéria ser analisada a qualquer tempo e de ofício, independentemente de prévia intimação da Fazenda Pública. Cita, inclusive, excelente precedente a respeito da matéria de fundo (TJSC, Apelação Cível n. 2014.066800-1, de Criciúma, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 25-11-2014) e em relação à alegada violação do princípio da não-surpresa ("De acordo com a interpretação que a doutrina e os tribunais têm conferido especialmente às regras de intimação prévia e vedação de decisão surpresa, estas poderão ser, em dadas situações, afastadas ou mitigadas, sem que isso acarrete nulidade, destacando-se, nesse sentido, os enunciados

aprovados pela ENFAM. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 0004036-84.2002.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-10-2018)).

No Agravo de Instrumento n. 4029010-85.2017.8.24.0000, de Itapema, julgado em 07/07/2020, relator o em. Des. Henry Petry Junior, no qual se discutia acerca da imposição de multa administrativa ambiental, decidiu-se que “o Direito não se presta a proteger os comportamentos contraditórios, também conhecidos como *venire contra factum proprium*. Se em momento anterior a agravante buscou a licença adequada para a realização de empreendimento idêntico ao que ora se discute, na qual estava aposta a validade exata do documento, não pode objetivar justificar que em momento posterior a autorização tornou-se desnecessária.

Quando do debate relativo à possibilidade de retratação (pedido de reversão) concernente à transposição de cargo no serviço público (IGP – Instituto Geral de Perícias), autos da apelação cível n. 0005024-86.2013.8.24.0041, de Mafra, relator o em. Desembargador Hélio do Valle Pereira, anotou-se haver lei estadual complementar permitido a transposição de cargo, tendo sido o direito então exercido. Por conta disso, “não se pode, depois de muito tempo, exercitar uma espécie de retratação, o que atenta contra a boa-fé. Além do mais, superado o quinquênio, houve a prescrição (melhor seria dizer, decadência) do Decreto 20.910/32. Quer dizer, nesse raciocínio que desenvolve o vício subsiste enquanto lhe for conveniente. No fundo, trata-se de um comportamento contraditório - *venire contra factum proprium* - ao qual não se pode conferir beneplácito. Até porque a irregularidade, se houve, também contou com a atuação da parte. Pertinente a lembrança da proibição do *venire contra factum proprium*, isto é, a vedação de comportamentos contraditórios. Como é sabido, não é justificável que se induza a pessoa a uma atitude para depois sancioná-la. Quer dizer, os autores aquiesceram com tudo para depois se dizerem vítimas” (fls. 410-411). (AC n. 1018145-24.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll).

No Mandado de Segurança n. 4031063-05.2018.8.24.0000 e Agravo Interno n. 031063-05.2018.8.24.0000/50000, Remessa Necessária Cível n. 0324841-49.2015.8.24.0023, relator o em. Desembargador Pedro Manoel Abreu, no qual se discutia a obrigação de fazer cumulada com danos morais e materiais em face do município de Florianópolis por conta de desapropriação. Houve composição amigável, ajustando-se que o valor indenizatório deveria ser abatido do preço das novas moradias, construídas pela administração. O acordo previa, ainda, que haveria o pagamento de aluguel social até a entrega das novas unidades habitacionais, mas ocorreu a suspensão do benefício após seis meses, com fundamento em lei municipal. O TJSC decidiu, com sabedoria, que se estava diante de claro *venire contra factum proprium*, impondo a obrigatoriedade do adimplemento da prestação, conforme contratado.

Tendo como relator o em. Desembargador João Henrique Blasi, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n. 0300167-22.2016.8.24.0039, de Lages muito apropriadamente averbouse, numa hipótese envolvendo concurso público (no qual a candidata empossada no cargo de técnica em enfermagem foi ao depois exonerada), haver comportamento contraditório da Administração Pública. A decisão administrativa exoneratória se deu porque o ato de investidura ocorrera quando “já expirado o prazo de validade do certame prestado”. Houve efetivamente, se disse, “erro do alcaide ao nomear, sem antes ter determinado a prorrogação do concurso”, mas reconheceu o TJSC haver aí “comportamento contraditório da administração”, um efetivo *venire contra factum proprium*, além de “ofensa aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva”. A servidora inocente, então, foi mantida no cargo.

Noutra apelação em Mandado de Segurança (n. 0307312-46.2017.8.24.0023), da Capital, o em. relator, Desembargador Ricardo Roesler, reconheceu a aplicabilidade da doutrina dos atos próprios também em sede processual, destacando que “o princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assumia comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação

processual, o que resulta na vedação do *venire contra factum proprium*, aplicável também ao direito processual”.

Portanto, e como bem assentado na jurisprudência catarinense, trata-se de instituto atualíssimo e de enorme utilidade nas lides forenses, que possui inegável e sentida relevância para a seriedade do comércio jurídico.