

CLÁUSULAS GERAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: LUZ E SOMBRA NA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA DA VEDAÇÃO DE “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”

GENERAL CLAUSES IN THE CIVIL CODE OF 2002: LIGHT AND SHADOW IN THE “MINAS GERAIS” JURISPRUDENCE OF THE PROHIBITION OF VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

GONÇALVES, Laura Marques¹

RESUMO: O trabalho analisou o emprego da vedação de *venire contra factum proprium* pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2015, sendo regra derivada da boa-fé objetiva, que garante a tutela das legítimas expectativas suscitadas na contraparte pelo titular de comportamento contraditório. O estudo por grupos de casos denunciou que a frequente invocação da regra inobserva sua excepcionalidade, comprometendo a segurança jurídica. Reforçando seus pressupostos, procurou-se resguardar a importância das cláusulas gerais no ordenamento, por adaptarem as normas à realidade.

Palavras-chave: Cláusulas gerais. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Jurisprudência. Tutela de expectativas.

ABSTRACT: The study analyzed the use of the prohibition of *venire contra factum proprium* by the Court of Justice of Minas Gerais in 2015. It is a rule derived from good faith, which ensures the protection of legitimate expectations raised in the counterpart by the holder of contradictory behavior. Therefore, the study denounced that frequent use disregard its exceptional character, compromising legal certainty. The objective was to safeguard the importance of the general clauses in the ordering by reinforcing its requirements.

Keywords: General clauses. Good faith. *Venire contra factum proprium*. Jurisprudence. Expectations legal protection.

¹ Mestra e Bacharela em Direito – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora – FINOM Patos de Minas. E-mail: lauramarquesg@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho consistiu em análise do emprego de instituto derivado da regra da boa-fé objetiva nas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2015. A partir da palavra chave “*venire contra factum proprium*”, foram obtidas cento e trinta e nove decisões, que se estudaram e, posteriormente, se separaram em grupos de casos.

Conciliar a segurança esperada do ordenamento com a justiça particular de cada caso concreto é grande preocupação no meio jurídico. A dificuldade de prever normativamente todos os conflitos levados ao Judiciário instigou a criação de cláusulas gerais. Assim, tais noções ordenariam a análise de problemas não diretamente tratados pelo texto legal².

O desenvolvimento da regra da boa-fé objetiva, de origem alemã, mostra-se como alternativa para episódios não suficientemente solucionados pelas regras legalmente positivadas. Discorre Judith Martins-Costa:

[...] ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação obrigacional³.

A previsão da referida norma na edição do novo Código Civil⁴ conferiu maior legitimidade à invocação que já se mostrava expressiva na realidade jurisprudencial brasileira. Os dispositivos que a retratam deram margem, ainda, à incidência de institutos dela derivados. Dentre esses, destaca-se utilização recorrente da vedação de “*venire contra factum proprium*”, objeto deste estudo, cuja invocação fundamenta-se, sobretudo, a partir do art. 187⁵.

Sustenta Elena de Carvalho Gomes que:

“[...] a expressão *venire contra factum proprium* designa o exercício de um direito em contraposição ao comportamento anterior do titular, que deve ter sido apto a suscitar; na contraparte, confiança merecedora de tutela. Nessas circunstâncias, não se tolera aja o sujeito ao arrepio das expectativas alheias, sendo-lhe interdita, por esse motivo, tal atuação”⁶.

² Segundo Judith Martins-Costa: “As cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 274).

³ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 412.

⁴ CC/2002, Art. 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵ CC/2002, 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.

⁶ GOMES, Elena de Carvalho. *Entre o Actus e o Factum*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 37.

A figura obsta que o negociante aja na contramão das expectativas que legitimamente gerou na contraparte. Impede que o primeiro adote conduta contrária às noções de lealdade asseguradas pela ordem jurídica. Dito de outro modo: veda a alteração inesperada e abrupta de comportamento que contrarie confiança despertada inicialmente.

O princípio não implica proibição de contradizer-se, tendo em vista tratar-se o homem de ser contraditório por natureza. A limitação imposta diz respeito à “proteção da confiança criada”⁷.

Dentre os requisitos necessários à sua aplicação, evidenciam-se: o “*factum proprium*” enquanto comportamento inicial; a confiança que legitimamente despertou na contraparte; a conduta contraditória que defrauda referida confiança; e a identificação do dano ou da possibilidade de sua ocorrência a partir da frustração das expectativas em questão⁸.

A invocação das cláusulas gerais nas decisões requer concretização pelos magistrados, justificando sua aplicação às particularidades de cada caso. Exercem importante papel, sobretudo, diante da ausência de outro caminho suficiente, a partir dos dispositivos legais, para pôr fim ao conflito. Todavia, o caráter excepcional, tão caro às regras gerais, é característica digna de respeito e observância. Conforme destaca Hans Wieling: “a cláusula geral da boa-fé não deve ser utilizada levemente, ou seja, que ela deve permanecer como a ultima ratio para o caso em que uma “*saubere Lösung*” [= “solução clara”] com os meios dogmáticos não é possível”⁹.

A intenção de verificar se o caráter excepcional do brocardo tem sido respeitado pelo Tribunal mineiro motivou a definição do objeto do presente estudo. Partindo da hipótese negativa – que, adianta-se, foi comprovada –, pretendeu-se chamar a atenção para os riscos de invocações tautológicas e a conseqüente banalização do instituto.

Além disso, o instituto em questão consiste, em tradução literal, *da proibição* de voltar-se contra seu próprio comportamento. O estudo feito demonstrou que frequentemente é invocada tão somente a expressão “*venire contra factum proprium*”, sem a menção a termo que indique sua vedação. Alegações em tal sentido representam argumentação inadequada, posto

⁷ No mesmo trecho, estabelece a autora: “(...) a contrariedade de condutas apenas terá o condão de provocar a reação contrária da ordem jurídica, se acompanhada da frustração de expectativas quanto à continuidade de comportamento do titular do direito. A tutela da posição da contraparte depende, ainda, da plena adesão do confiante à crença suscitada pelo *factum proprium*. É necessário que ele tenha efetivamente pautado sua vida pelas indicações fornecidas por seu parceiro, o que, em doutrina, conhece-se por *investimento da confiança*” (GOMES, Elena de Carvalho. *Entre...*, cit., p. 87).

⁸ Tais requisitos são também abordados por Elena de Carvalho Gomes, na obra anteriormente referida.

⁹ WIELING, Hans, *Rescensão a Hans Walter Dette, Venire contra factum proprium nulli conceditur*, Berlim, Duncker & Humblot, 1985, in *Archiv für die civilistische Praxis* 187 (1987), pp. 95-96. [Übersetzung von/ Trad. it. Jan Peter Schmidt e Rodrigo Lima Vaz Sampaio].

que a decisão judicial falha ao omitir a proibição da prática. Trata-se de deslize que, a longo prazo, pode trazer graves distorções no correto entendimento do brocardo.

Dentre os grupos determinados, encontram-se seis classificações.

O primeiro grupo é constituído por dois julgados que fazem menção à regra da vedação de “*venire contra factum proprium*” apenas na ementa. A ausência de argumentação no corpo da decisão aumenta as chances de configurar uso inadequado do brocardo. É também forte indício de que a menção à figura tem a exclusiva pretensão de “ornamentar” a posição adotada pelo julgador.

A segunda classificação trata dos casos de preclusão lógica e decompõe-se em quatro subgrupos. Recorrem à proibição de “*venire contra factum proprium*”, sem necessidade, os acórdãos que tratam: (i) do debate de matéria preclusa; (ii) de casos em que uma das partes perdeu a oportunidade de emendar a inicial no momento devido; (iii) de casos em que se efetua o preparo recursal ainda que contando com o benefício da justiça gratuita; e (iv) do debate de matéria preclusa, não expressivamente identificado pela decisão. O instituto da preclusão lógica é suficiente para fundamentar o desprovimento de recursos que envolvam matéria já atingida pela preclusão processual. Tal grupo é composto por quarenta decisões.

Outro grupo diz respeito a dezoito casos em que a contradição de comportamentos representa incoerência mais branda, que não justifica a incidência da figura. Há também treze acórdãos proferidos que tratam de matérias como direito constitucional, administrativo ou tributário, que divergem do foco civilista deste trabalho.

A classificação mais expressiva comporta sessenta e quatro controvérsias suficientemente dirimidas com base nas previsões contratualmente firmadas entre as partes, ou a partir de dispositivos legais. Somente o próprio contrato é capaz de solucionar quatorze casos, enquanto trinta e oito acórdãos seriam perfeitamente justificados apenas com base em disposições legais. Doze casos, ainda, poderiam ser solucionados a partir de qualquer uma das duas vertentes.

Por fim, destaca-se uma única decisão em que o instituto da vedação de “*venire contra factum proprium*” é invocado adequadamente para justificar a concessão de indenização a cliente de plano de saúde que teve a cobertura negada por não ter pago a tarifa de um único mês, embora o plano tenha continuado a enviar a cobrança das mensalidades seguintes. O comportamento do plano de saúde repercutiu na cliente a legítima expectativa de que ainda contava com a cobertura plano médico, o que viabiliza a invocação da figura para tutelar a pretensão indenizatória da cliente, a fim de reparar os danos que sofreu com a quebra de confiança.

Na parte que trata dos resultados da pesquisa, desenvolvem-se melhor os pressupostos de emprego da figura, bem como a análise das jurisprudências em seus respectivos grupos de casos, confirmando e completando as hipóteses inicialmente previstas pelo trabalho.

2 OBJETIVOS

O trabalho se propôs a analisar o emprego de importante figura do direito privado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, avaliando a recorrente invocação da vedação de “*venire contra factum proprium*”, e fornecendo parecer sobre seu uso. Representou, ao mesmo tempo, oportunidade de estudo, além da possibilidade de servir como investigação dos usos das cláusulas gerais.

O importante papel de tais regras no ordenamento justifica a necessidade de avaliar sua efetiva aplicação, oferecendo relação entre teoria e prática. A generalidade e a abstração da regra em análise acompanham amplitude que deve ser tomada com cautela, a fim de que seja resguardado seu caráter excepcional, bem como combatida sua presença quando houver legislação específica que solucione o conflito.

A partir de estudo doutrinário que forneceu base para a análise, identificaram-se padrões de decisão, evidenciando os principais casos de emprego do referido brocardo nas jurisprudências selecionadas. Pretendeu-se desenvolver juízo crítico das decisões judiciais. Por fim, objetivou-se estabelecer panorama da aplicação da presente figura, de modo a oferecer subsídios que contribuíssem para a maior previsibilidade das decisões que nela se amparem.

3 METODOLOGIA

Inicialmente, fez-se estudo de importantes referências doutrinárias do tema, a fim de construir arcabouço teórico hábil a viabilizar a análise jurisprudencial pretendida. Buscou-se referenciais como Menezes Cordeiro, Judith Martins-Costa, Jan Peter Schmidt e Elena de Carvalho Gomes, dentre outros.

Partiu-se da hipótese de que os julgadores têm lançado mão de invocações tautológicas, empregando a figura a casos em que não há todos os requisitos necessários a sua vinculação, e incorrendo no esvaziamento do sentido, bem como na banalização do instituto. Premissa essa que, como abordado a seguir, comprovou-se, por exemplo, com a identificação do uso de modelos de acórdãos repetidos e que não atendem às particularidades que alguns casos exigem.

Após estudo de fontes enquanto suportes doutrinários para a pesquisa, deu-se início à leitura das decisões selecionadas. A divisão em grupos de casos teve o intuito de auxiliar na análise das jurisprudências. No entanto, tal classificação foi feita apenas para facilitar a análise, pois em alguns acórdãos identifica-se mais de uma característica. Desse modo, cabe a ressalva de que alguns acórdãos poderiam receber mais de uma classificação, porém optou-se por inseri-los com base no aspecto predominante.

4 RESULTADOS ALCANÇADOS E DISCUSSÃO

4.1 Referência apenas na ementa

Como já introduzido, há duas ocasiões em que a referência à figura é feita somente na ementa do acórdão. Em uma delas, o julgador indeferiu o pleito indenizatório e reafirmou decisão de primeira instância que confirmou a inscrição da parte autora no cadastro de restrição ao crédito ante a sua inadimplência. A menção à vedação é feita unicamente nas palavras chaves da ementa, não acompanhando qualquer relação no texto da própria ementa.

Um dos principais pontos a que se propõe este trabalho é exatamente chamar a atenção para a necessidade de preservar o real sentido das cláusulas gerais, reservando sua incidência aos casos em que forem identificados todos os pressupostos a sua veiculação. Para atingir tal postura, é fundamental seja adotado raciocínio que justifique a incidência da figura, relacionando-a ao caso concreto. Quando o julgado se limita a citar a regra, sem qualquer identificação ao respectivo contexto, há clara relativização ao excepcional caráter desses conceitos.

O outro caso traz explicação para a invocação da figura, ainda que somente na ementa. Contudo, pretende coibir a pretensão do devedor de valer-se “de sua própria torpeza, em autêntico *“venire contra factum proprium”*, para se furtar ao pagamento do débito livremente assumido com a emissão da cártula”¹⁰. Tal confusão requer dois esclarecimentos.

Como já delineado, a figura em questão não visa a coibir comportamentos puramente torpes dos contratantes, e sim tutelar expectativas legitimamente criadas na contraparte, com base em comportamentos adotados enquanto *“factum proprium”*, respeitando as noções basilares de lealdade e confiança. E, ainda, quando não houver outro mecanismo capaz de garantir a observância da expectativa a ser tutelada, resguardando sua excepcionalidade.

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0693.10.096336-4/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, *votação unânime*, j. em 14/05/2015, DJe 22/05/2015.

Além disso, conforme defende o jurista alemão Jan Peter Schmidt: “o *factum proprium* nunca pode ser visto na mera conclusão do negócio”¹¹. Assim, no episódio em questão, a simples obrigação contraída com a emissão da cédula não configura “*factum proprium*” que gere expectativas passíveis de tutela pelo brocardo.

Embora outras decisões não abordem adequadamente o instituto, esses dois casos são ainda mais graves, pois não procuram construir argumentação que justifique seu uso. O principal caminho para garantir invocações pertinentes é relacionar os pressupostos relacionados ao instituto ao caso concreto. Ao aplicar os requisitos da figura ao caso específico, a decisão constrói raciocínio que garante uso mais criterioso, que confere credibilidade ao julgado, bem como resguarda o “dever de fundamentar” tão enfatizado pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)¹².

4.2 Casos envolvendo o debate de matéria preclusa

O instituto da preclusão lógica presta-se a coibir ações impróprias no cenário da marcha processual, vedando a rediscussão de pontos já encerrados ou incontroversos, funcionando como mecanismo de organização e respeito às regras processuais, bem como de combate a atos meramente protelatórios. As partes devem estar atentas aos prazos e às oportunidades para manifestação, devendo ser rechaçados atos que desrespeitem tais noções¹³.

Tendo em vista o recorte feito no banco jurisprudencial do Tribunal mineiro neste trabalho, quando pesquisa-se “*venire contra factum proprium*” e “preclusão lógica” simultaneamente como palavras chaves de busca, são obtidas vinte e três decisões que trazem ambos os termos na ementa. Todavia, optou-se por analisar as decisões com base em critério diverso, considerando não a previsão dos termos na ementa, e sim os recursos utilizados para a fundamentação dos julgados. Neste agrupamento, com quatro subgrupos, foram considerados alguns casos de preclusão lógica, ainda que tal instituto não tenha sido associado expressamente pelos julgadores.

¹¹ SCHMIDT, Jan Peter. *Alegação de invalidade como comportamento contraditório proibido?- Comentários ao Acórdão do REsp. n. 1.461.301/MT. 2015*, p. 10. No prelo.

¹² Cf. THEODORO JURIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 94-95.

¹³ Cf. THEODORO JURIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 1104.

4.2.1 Preclusão Lógica expressamente abordada

No primeiro subgrupo encontram-se dez acórdãos proferidos que representam casos resolvidos puramente pelo mecanismo da preclusão lógica, o qual veio expressamente destacado na decisão. Dentre esses, a preclusão lógica é utilizada para vedar a insurgência contra “ausência de provas ou alegar que houve nulidade processual não verificada” em ação de cobrança, quando não houve interposição de recurso para levantar tais pontos no tempo devido¹⁴.

Dois desses casos vedam tão somente a rediscussão de matéria “preclusa”, não utilizando precisamente a locução aqui comentada. No entanto, para fins de estudo, consideraram inclusive as duas situações na presente categoria.

O instituto é também chamado a coibir alegação da parte autora que, diante de sentença desfavorável em ação de reintegração de posse, passa a alegar a ausência de pressuposto processual¹⁵.

Por outro lado, cabe ressaltar duas decisões que afastaram adequadamente a incidência dos dois institutos em questão. No primeiro caso, houve divergência entre os julgadores. Diante do indeferimento da petição inicial e da extinção do processo na primeira instância, o revisor invocou a preclusão lógica e a vedação de “*venire contra factum proprium*” para afastar a pretensão recursal, defendendo que o autor não havia juntado cópia do contrato no momento devido. Entretanto, a posição adotada pelo relator e referendada pelo vogal tem maior pertinência, pois, no caso, há possibilidade de juntar o documento durante o processo, não se tratando, assim, de hipótese de incidência das duas figuras¹⁶. Esta posição é confirmada pela observância das regras processuais pela peça inicial, bem como pelo pedido feito – e não apreciado no primeiro juízo – de que a contraparte exibisse o contrato. Houve cerceamento de defesa, e não cabimento dos dois institutos.

¹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0775.13000111-5/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, *votação unânime*, j. em 12/05/2015, DJe 18/05/2015.

¹⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.13.321578-0/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, *votação unânime*, j. em 11/06/2015, DJe 23/06/2015.

¹⁶ “A petição inicial somente é inepta quando falta o pedido ou a causa de pedir. Estando a petição inicial preenchido os requisitos do art. 282 do CPC, não há que se falar em indeferimento por inépcia. - O indeferimento da petição inicial cerceou o direito do apelante, uma vez que a exibição incidental do contrato requerido preliminarmente foi analisada pelo Magistrado de Primeiro Grau, o qual objetivava a comprovar as pretensões de abusividades constantes no referido contrato. V.V. Se o juiz determina a emenda da inicial para que o autor junte a cópia do contrato, não tendo a referida parte apresentado qualquer insurgência a tempo e modo não pode, posteriormente, recorrer da sentença que efetivamente aplica o efeito jurídico decorrente da lei, haja vista a preclusão lógica. O recurso agora interposto revela comportamento contraditório do recorrente, que aceitou a primeira decisão e, em um segundo momento se insurgiu contra outro decisum, ferindo, ainda, a cláusula geral da boa-fé objetiva e violando a proibição do venire contra factum proprium. Recurso não conhecido.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0000.15.059384-6/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, *maioria*, j. em 07/10/0015, DJe 08/10/2015).

Na segunda ocasião, o acórdão foi prudente ao afastar a hipótese de preclusão lógica ou da vedação de “*venire contra factum proprium*” em virtude de confusão facilmente solucionada. Trata-se de sentença com erro de fato por impor honorários advocatícios decorrentes da extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir a um mesmo advogado, quando na verdade as partes encontravam-se assistidas por defensores distintos. Como definido pelo próprio relator: “Em situação da espécie, a afirmação da ocorrência do comportamento contraditório, que enseja a aplicação da regra do art. 503, do Código de Processo Civil, bem como a observância do Princípio do non “*venire contra factum proprium*”, não podem decorrer de simples conjecturas, mas se estruturar em atos ou fatos inequívocos e inconciliáveis com a impugnação formulada”¹⁷.

4.2.2 Preclusão Lógica pela ausência de emenda da inicial a tempo devido

Outra recorrente associação entre os institutos da preclusão lógica e da vedação de “*venire contra factum proprium*” pelas Câmaras Mineiras diz respeito a doze casos em que uma das partes perdeu a oportunidade de emendar a petição inicial e, posteriormente, apresenta irresignação pretendendo voltar à matéria. São pretensões que, à luz da primeira, não devem prosperar. Todavia, a referência ao princípio derivado da boa-fé objetiva deve ser criticada. Tanto por não haver necessidade, considerando que a preclusão lógica é o instituto por excelência pensado para tais conflitos e justifica por si só a decisão adequada, quanto por não tratar-se de casos em que a contradição entre os comportamentos não justifique a tutela de expectativas suscitadas pelo brocardo.

A seguir, são trazidos três casos julgados pela mesma Câmara, nos quais o voto do relator foi vencido em função da invocação da preclusão lógica e da vedação de “*venire contra factum proprium*” pelo revisor que, referendado pelo vogal, conduziu ao não conhecimento dos recursos.

Em ação cautelar de exibição de documentos¹⁸, há divergência entre os julgadores quanto ao conhecimento do recurso. O juiz de primeira instância determinara que a parte

¹⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.12.071372-2/001, Rel. Des. Roberto Vasconcellos, *maioria*, j. em 20/10/2015, DJe 23/10/2015.

¹⁸ “Se o juiz determina a emenda da inicial, procuração e declaração de pobreza com assinatura igual a da carteira de identidade, não tendo a referida parte apresentado qualquer insurgência a tempo e modo não pode, posteriormente, recorrer da sentença que efetivamente aplica o efeito jurídico decorrente da lei, haja vista a preclusão lógica. O recurso agora interposto revela comportamento contraditório do recorrente, que aceitou a primeira decisão e, em um segundo momento se insurgiu contra outro decisum, ferindo, ainda, a cláusula geral da boa-fé objetiva e violando a proibição do *venire contra factum proprium*. Recurso não conhecido. V.V. - acolher a preliminar de não conhecimento do recurso ao fundamento de preclusão lógica sem antes conceder ao recorrente prazo para que possa se manifestar a respeito da questão será acolher a famosa decisão surpresa que de forma taxativa o futuro Código de Processo Civil, art. 10, proíbe, além de caracterizar afronta ao art. 267, III c/c seu §1º

emendasse a inicial, com procuração e declaração de pobreza, e documentos que comprovassem o liame obrigacional com a parte demandada. O relator, vencido, defendeu veementemente o conhecimento do recurso, munindo-se de disposições do novo Código de Processo Civil para defender a prestação da tutela jurisdicional. Além disso, destaca que a procuração já se fazia presente no processo.¹⁹

Quanto à incidência da preclusão lógica no presente caso, se de fato a procuração já fora inserida nos autos, como esclarecido pelo relator, não há preclusão que inviabilize o conhecimento do recurso. Quanto à vedação de “*venire contra factum proprium*”, novamente, sua incidência requer mais do que mera contradição entre “a aceitação de uma decisão e a irresignação contra sentença que reafirma os termos da primeira”.

Em ação de busca e apreensão há semelhante controvérsia entre os mesmos julgadores do caso anterior. Em primeira instância, o magistrado determinou que a parte juntasse fotocópias autenticadas ou originais da procuração ou substabelecimento no prazo de cinco dias. Diante do descumprimento de tal ordem, houve extinção do processo sem resolução de mérito.

No entendimento do relator: “razão assiste ao inconformismo da Apelante, eis que, não vejo necessidade de juntada do original ou cópia autenticada da procuração, por entender que tal exigência seja desnecessária.” Este julgador defende a presunção de veracidade das cópias trazidas aos autos, e a necessidade de documentos originais tão somente quando houver dúvida a partir de eventual impugnação pela parte contrária. Tal posicionamento, no entanto, foi novamente vencido. Os dois outros votos levaram ao não conhecimento do recurso, em função do descumprimento da ordem de emenda ter conduzido à preclusão lógica.

O cerne deste trabalho não diz respeito às controvérsias entre esses julgadores. A princípio, é possível a ambos atribuir razão. De um lado, devem ser preservadas as determinações judiciais e assegurada a observância de suas consequências, a fim de garantir segurança jurídica. De outro, ater-se a formalismos excessivos e sem prejuízos à contraparte é um desserviço à prestação da tutela jurisdicional.

do CPC; o que ensejaria negativa à prestação da tutela jurisdicional e violaria o princípio da segurança jurídica.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0707.13.017325-5/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, *maioria*, j. em 13/05/2015, DJe 22/05/2015).

¹⁹ “[...] tão logo a parte Requerente ora Apelante fora intimada, através de seu advogado, para cumprir a diligência determinada pela ilustre Sentenciante à fl.49, v., isso é, juntar instrumento de Procuração e Declaração de Pobreza com assinatura igual da Carteira de Identidade, o douto advogado do Apelante não deixou de expender manifestação ao referido ato intimatório, comparecendo aos autos por meio da petição de fl.51, acenando que a Procuração já se fazia presente no processo”.

O terceiro caso trata de ação de cobrança em virtude de invalidez permanente provocada por acidente automobilístico²⁰. O magistrado determinou a emenda da inicial com relatório médico complementar, instruído com imagens e exames e, diante do descumprimento a tal ordem, foi aplicada a sanção prevista de indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento do mérito. Novamente, o relator foi vencido pelo revisor que, acompanhado pelo vogal, invocou a incidência da vedação de “*venire contra factum proprium*” e da preclusão lógica para determinar o não conhecimento do recurso.

A intenção é, mais uma vez, criticar a associação à vedação de “*venire contra factum proprium*”. Nesses três casos, ainda, outro ponto salta ao olhar de quem os estuda, qual seja, o uso reiterado de modelos de decisão. Há certa similitude entre os casos que possa eventualmente permitir o aproveitamento de argumentação jurídica, contribuindo inclusive para a celeridade do trabalho dos magistrados. Entretanto, o uso de modelos prontos, sem qualquer referência às peculiaridades do caso concreto traz preocupações quanto à adequação da decisão a cada conflito específico, bem como compromete o dever de fundamentar enquanto diretriz, sobretudo, das novas normas processuais.

O quadro é ainda mais grave quando tais modelos reiteradamente proferidos em acórdãos lançam mão indiscriminadamente de cláusulas gerais. A preservação de seus sentidos originais depende substancialmente do respeito ao caráter excepcional. Esses modelos revelam-se, desse modo, reproduções de invocações tautológicas.

4.2.3 Preclusão Lógica em casos de pedidos de Justiça Gratuita

Essa classificação envolve volume de dez acórdãos que relacionam o referido instituto ao comportamento da parte que solicita o benefício da gratuidade e arca com os custos para efetuar o preparo recursal.

O cerne deste estudo não envolve averiguar ser devido ou não o custeio dos gastos necessários à impetração de peça recursal por sujeitos contemplados anteriormente pelo benefício em questão. Pretende-se, tão somente, avaliar o emprego do princípio.

Nesse sentido, em tais casos, também não há expectativas dignas de tutela que justifiquem a incidência da proibição de “*venire contra factum proprium*”²¹. As disposições

²⁰ “Se o juiz determina a emenda da inicial [...] V.V.- A Sentença não merece prevalecer se a petição inicial apresentada pelo autor cumpriu satisfatoriamente com os requisitos exigidos pelos art. 282 e 283 do CPC, inexistindo qualquer defeito ou irregularidade que justifique o indeferimento da inicial”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0433.11.004169-9/002, Rel. Des. Pedro Aleixo, *maioria*, j. em 07/05/2015, DJe 15/05/2015).

²¹ Desse modo, não é adequado o seguinte entendimento: “[...] Diante do recolhimento do preparo recursal - “*venire contra factum proprium*” - a concessão da assistência judiciária mostra-se dispensável”. (MINAS GERAIS.

do âmbito do direito processual são capazes de solucionar a controvérsia, não havendo que se falar em quebra de confiança que enseje a aplicação do brocardo.

Dos dez acórdãos, nove foram proferidos sob a relatoria do mesmo julgador, com repetição de modelos atraindo indevidamente a incidência dos dois institutos. Apenas um partiu de câmara distinta, com posicionamento adequado que afasta tais incidências para determinar que a parte abarcada pela justiça gratuita efetue o pagamento do valor referente à prova pericial que se comprometeu a custear²².

4.2.4 Preclusão Lógica Implícita

O último subgrupo dessa classificação trata de oito casos que deveriam ser suficientemente solucionados a partir da invocação da regra da preclusão lógica. Os quais, no entanto, foram justificados com base no brocardo em questão.

Em dois casos foi requerido julgamento antecipado e, posteriormente, diante de sentença desfavorável, alega-se que tal medida significou cerceamento de defesa. A partir do momento em que há solicitação da antecipação da decisão, não deve ser ofertada possibilidade de questionar tal medida. Trata-se de evidente preclusão, ainda que os julgadores não utilizem este instituto como fundamento da decisão.

Duas outras ocasiões de mesma relatoria usam um único modelo de acórdão para coibir a contradição pretendida por uma das partes que concordou com os cálculos apresentados pela exequente e, posteriormente, retoma as razões pela extinção do processo.

Outro caso envolve pedido de majoração do objeto da execução já em fase de cumprimento de sentença, a partir da alegação de que houve erro material na decisão, por não considerar a incidência de multa contratualmente prevista no cálculo do saldo devido²³. O posicionamento estabelecido pelo acórdão é correto ao coibir a pretensão recursal. As normas processuais são claras e dignas de observância. O relator destaca que “não está a agravante

Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.11.222681-6/003, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, *votação unânime*, j. em 17/09/2015, DJe 29/09/2015).

²² “Requerida pela parte a realização de perícia, mesmo na hipótese em que litigue sob o pálio da justiça gratuita, cumpre-lhe adimplir acordo posteriormente celebrado quanto à assunção dos ônus financeiros respectivos, ainda que não se configure, pelo inadimplemento superveniente, o venire contra factum proprium.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.02.734244-3/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, *votação unânime*, j. em 30/07/2015, DJe 07/08/2015).

²³ “[...] Também não se comporta na frágil alegação de erro material o intento da agravante, de ver majorado o valor da execução em mais de R\$8.000,00, com base no acréscimo de 19 parcelas vencidas e da multa de 2% para 10%, atraindo a aplicação do princípio do nemo potest venire contra factum proprium.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.03.925681-3/002, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, *votação unânime*, j. em 25/06/0015, DJe 25/06/2015).

impedida de cobrar a diferença da multa contratual e as demais parcelas vencidas e não pagas, mas é certo que deverá fazê-lo por meios próprios, não havendo que se falar em modificação dos limites do procedimento de cumprimento de sentença já instaurado e impugnado”. Desse modo, na fase de cumprimento de sentença, o montante definido para ser executado já é matéria discutida, que não abre margem para alteração. O provimento do presente recurso representaria ofensa à preclusão lógica.

Consequentemente, tal mecanismo é suficiente para justificar o entendimento adotado, sendo inadequada a alusão ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*. O relator traz o brocardo em seu voto, traduzindo-o pela expressão: “ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa”. Tanto a tradução é incompleta – ou melhor, infeliz –, quanto a associação do conceito ao caso deixa a desejar. Como ponto aqui exaurido, referido princípio não foca na contradição de comportamentos em si, e sim na confiança que, apesar da mudança de posição de uma das partes, deva ser assegurada por ter sido legitimamente despertada na contraparte.

Ignorar a observância de expectativas a serem tuteladas implica em simplificação e esvaziamento de sentido dos conceitos, conduzindo a sua banalização. A reprodução de trechos de renomadas doutrinas e estudos sobre o tema pretende dar validade e credibilidade à argumentação construída pela decisão. Todavia, quando as falas são reproduzidas em contextos para o qual não foram pensadas, há redirecionamento – e inclusive depreciação – de seu próprio sentido.

4.3. Mera contradição de comportamentos

No período selecionado, há dezoito usos do princípio para casos envolvendo condutas com incoerência mais branda. A pretensão recursal não chega a violar preclusão propriamente dita, nem a contradição de comportamentos é suficiente para justificar a aplicação da proibição de “*venire contra factum proprium*”.

Em ação de responsabilidade civil, impetrou-se recurso que contraria boletim de ocorrência apresentado inicialmente como prova do acidente de trânsito que motivou o processo.²⁴ Ir contra as informações de uma prova que a própria parte levou aos autos é ato incoerente que não justifica a associação ao princípio.

²⁴ “[...]O artigo 14, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelece que é dever das partes envolvidas no processo proceder com boa-fé, sendo uma das conseqüências dessa exigência a vedação do “*venire contra factum proprium*”, ou seja, a proibição do comportamento contrário às próprias atitudes. Se a própria parte apresenta um documento

É também mera contradição, que não enseja sua invocação, o comportamento de autores que reconhecem a posição da herdeira como sucessora em sua primeira manifestação no processo e, posteriormente, contrariam tal reconhecimento²⁵.

4.3.1 Uso como adorno retórico

O uso das cláusulas gerais como mecanismos para ornamentar a argumentação judicial é conduta que conta com ferrenhas críticas. O alemão Jan Peter Schmidt, escrevendo sobre o tema, dispõe que: “a boa-fé é frequentemente citada apenas como um simples adorno retórico [...] [quando] o resultado da decisão já fora obtido por meio da aplicação das disposições específicas pertinentes ao caso”²⁶.

Tais elucidações, entretanto, não foram suficientes para evitar verdadeira narrativa epopeica de uma das decisões analisadas, que vai além da prestação jurisdicional esperada de um tribunal cível²⁷. A atividade judicial requer objetividade e imparcialidade. Apesar da impertinente digressão, esta foi uma das raras decisões analisadas que discriminou adequadamente os pressupostos à aplicação da vedação de “*venire contra factum proprium*”.

Contudo, a correta conceituação do princípio não acompanhou adequada aplicação ao caso. O julgador entendeu que “o fato próprio reside na atribuição de valor ínfimo à causa, e o comportamento contraditório, em sentido objetivo, caracteriza-se por argumentar que o valor

junto à inicial da ação e afirma que o mesmo serve como prova do fato alegado, não pode, em sede de recurso, defender a sua imprestabilidade.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0713.09.098502-7/001, Rel. Des. Moreira Diniz, *votação unânime*, j. em 29/01/0015, DJe 05/02/2015).

²⁵ “[...] Restando patente o reconhecimento da herdeira como sucessora perante os demais membros da sociedade, não há que se falar em ilegitimidade ativa, sob pena de ofensa ao princípio da “*Venire Contra Factum Proprium*” (Proibição de Comportamento Contraditório) [...]”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0428.13.001991-5/003, Rel. Des. Wanderley Paiva, *votação unânime*, j. em 24/06/2015, DJe 30/06/2015).

²⁶ SCHMIDT, Jan Peter. *Dez anos do Art. 422 do Código Civil – Luz e Sombra na aplicação do princípio da boa-fé objetiva na práxis jurisprudencial brasileira*. Publicado em: “*Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e V.*” (<<http://www.dbjv.de>>).trad. it. Bruno Carvalho Dantas.

²⁷ No caso, foi proposta ação de anulação de contrato de compra e venda de imóvel, com atribuição do montante de 1.000 enquanto valor da causa. Todavia, o contrato firmado para alienação do imóvel remete à quantia de 50.000 reais. Diante da correção determinada pelo magistrado, adequando o valor da causa ao valor do contrato em questão, a parte autora apresenta insurgência exigindo a atribuição do valor apresentado na petição inicial. O acórdão fez bem ao negar provimento a tal irresignação, tendo em vista que o valor da causa deve guardar relação com o montante envolvido no contrato analisado. Contudo, a digressão feita é totalmente desnecessária e impertinente. “A questão de mérito é simples, apesar da confusa postulação realizada pelas partes. Em situações tais, cabe ao Tribunal tarefa das mais difíceis, tal qual na antiguidade enfrentou Alexandre, o Grande, filho de Felipe da Macedônia, ao desatar o nó que amarrava a carroça oferecida a Zeus por Gordias, o então rei da Frígia, em agradecimento pelo trono. Infelizmente, até o reconhecido maior conquistador do mundo antigo teria dificuldades para desatar o nó realizado na presente pretensão recursal.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0205.14.000182-2/001, Rel. Des. Cabral da Silva, *votação unânime*, j. em 03/03/2015, DJe 13/03/2015).

da causa não expressa a sua repercussão econômica e, assim, pedir para reduzi-lo”. Trata-se de mais um caso de má aplicação da figura.

4.4. Outras matérias

Foram encontrados treze acórdãos que relacionam o princípio em questão a casos de outras matérias do direito, como os âmbitos constitucional, tributário e administrativo. A tais ocasiões não foi dada tanta atenção quanto aos demais conflitos aqui abordados. Breve análise, porém, chamou atenção para o uso recorrente e indistinto de modelos repetidos, a que se aplica as críticas já aqui feitas.

4.5. Invocação inadequada e/ou desnecessária por previsão contratual ou demais dispositivos legais

O maior volume de acórdãos analisados aplicou o princípio como fundamento subsidiário para casos em que há disposição contratual ou legal suficiente para dirimir a controvérsia. Tal classificação é composta por sessenta e quatro decisões, das quais quatorze podem ser justificadas com base em previsões do próprio contrato que dispõe a relação obrigacional entre as partes; enquanto trinta e oito ocasiões resolvem-se com a simples alusão a dispositivos legais; e outras doze podem ser dirimidas com base na primeira ou segunda opção, alternativamente.

Em todos esses casos, no entanto, o arrimo à vedação de “*venire contra factum proprium*” não é adequado à fundamentação dos posicionamentos adotados nas decisões. Sua invocação para questões reguladas por previsão contratual ou legal fere o caráter excepcional da figura.

4.5. 1 Por previsão contratual

Há quatorze episódios que recorrem ao brocardo quando o conflito já fora perfeitamente solucionado por disposição contratual. Casos em que a própria cláusula acordada já esclarece o valor da multa devida²⁸, ou o próprio edital do concurso estabelece os critérios para admissão

²⁸ “Havendo previsão contratual para incidência de multa compensatória de 20% sobre o valor do contrato para sua rescisão, resta inviável o acolhimento do pedido de afastamento ou redução de tal penalidade. O ordenamento jurídico não tutela a atuação contraditória das partes por implicar *venire contra factum proprium*. [...]” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.12.228316-1/001, Rel.(a) Des.(a) Márcia De Paoli Balbino, *votação unânime*, j. em 08/04/2015, DJe17/04/2015); MINAS GERAIS. Tribunal de

em cada etapa do processo seletivo²⁹. Ou, ainda, quando o contrato estipula a obrigação do plano de saúde custear tratamentos necessários à paciente segurada, caso não realize todos os procedimentos necessários a se resguardar do custeio de doença preexistente à época da contratação³⁰. Julgá-los não significa analisar quebra de confiança, e sim resguardar a devida aplicação das previsões livremente assumidas entre as partes.

4.5. 2 Por dispositivos legais

Dentre as decisões agrupadas nesta subclassificação, destacam-se dois casos tratados pela teoria da novação, quatro decisões que punem o mecanismo de pirâmide financeira, uma que envolve simulação, outra, caso de usucapião, Há também dezesseis episódios envolvendo o regime da prescrição intercorrente. Nestes, evidenciou-se novamente o uso reiterado de modelos de votos, recorrendo às cláusulas gerais como fundamento secundário para ornamentar o posicionamento adotado³¹.

Foram encontrados, ainda, três acórdãos suficientemente fundamentados pelo regime de nulidades. Em um deles, o julgador busca no princípio reforço argumentativo para defender nulidade de cédula de produto real³². A invocação ao brocardo é mera estratégia de rebuscar a

Justiça. 10ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0390.12.004022-0/001, Rel. Des. Cabral da Silva, *votação unânime*, j. em 04/08/2015, DJe 14/08/2015; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0686.11.005011-5/003, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, *votação unânime*, j. em 20/08/2015, DJe 01/09/2015).

²⁹ Deve-se frisar que cada fase do concurso apresenta requisitos próprios. Se decisão judicial anterior determinou reingresso de candidato ao certame, é perfeitamente possível que ele seja novamente eliminado caso não cumpra os requisitos de fases seguintes. Ao contrário do entendimento do acórdão, não há expectativa gerada por *factum proprium* digna de tutela. “Deferido recurso administrativo direcionado contra o ato que contraindicou o impetrante ao concurso público, não pode a Administração Pública, em comportamento contraditório (venire contra factum proprium) e contrário à razoabilidade e à boa-fé, excluir novamente o impetrante do certame pelos mesmos motivos utilizados na primeira contraindicação.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Mandado de Segurança nº 1.0000.14.083238-7/000, Rel. Des. Versiani Penna, *votação unânime*, j. em 30/04/2015, publicação da súmula em 12/05/2015).

³⁰ “Compete à seguradora exigir do segurado, além da declaração de saúde, que também se submeta a exame médico, não podendo, depois da ocorrência do sinistro, suscitar a questão de doença preexistente. A seguradora que aceita a contratação do seguro e recebe o prêmio, assumindo riscos futuros, não pode sustentar a ocorrência de doença preexistente não informada, para se eximir de sua responsabilidade, pois isso configura quebra da boa-fé objetiva e se apresenta como comportamento contraditório que não pode prevalecer (venire contra factum proprium)” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0702.10.080544-0/002, Rel. Des. Marcos Lincoln, *votação unânime*, j. em 01/07/2015, DJe 10/07/2015).

³¹ “[...] O ordenamento jurídico não permite venire contra factum proprium nem tampouco o aproveitamento da própria torpeza. Verificada a inércia da Fazenda Pública em dar prosseguimento ao feito por período superior ao prazo de 05 anos, resta configurada a ocorrência de prescrição intercorrente, conforme art. 219, §5º, do CPC.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.03.924283-9/001, Rel. Des. Wilson Benevides, *votação unânime*, j. em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

³² “[...] Do princípio da eticidade - um dos pilares ideológicos do Código Civil de 2002 - derivam a boa-fé objetiva e seus consectários, como a vedação do venire contra factum proprium. Sob tal paradigma, é incabível a alegação, pelo devedor, de nulidade de cédula de produto rural, quando tanto ele quanto o credor distorceram deliberada e conscientemente a finalidade do título de crédito. [...]” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara

fundamentação da decisão, tendo em vista que o ordenamento é claro ao estabelecer que a distorção deliberada e consciente da finalidade do título compromete sua validade.

Em interessante ação de cobrança de alugueis e encargos de locação, a pretensão autoral foi adequadamente recusada. Havia entre as partes, na verdade, relação de empreitada há longo período, na qual a empreiteira seria responsável pela guarda dos materiais utilizados nas obras para as quais era contratada. Esta deveria receber tão somente pelos serviços de construção executados, e não pela guarda dos materiais em seu galpão. As disposições do Código Civil sobre o contrato de empreitada, aliadas ao próprio vínculo firmado entre as partes, são capazes de pôr fim ao conflito levado em juízo, sendo desnecessária a invocação do brocardo originado da boa-fé objetiva.

O mesmo se verifica em caso de compra de caminhão Volvo. Ciente dos reparos necessários ao veículo, o comprador levou-o por preço inferior ao valor de mercado. Após a primeira viagem, no entanto, exige indenização do vendedor pelos danos apresentados pelo automóvel, alegando vício redibitório. Tal pretensão foi corretamente negada. O baixo preço imposto à venda do caminhão indica que o comprador conhecia seu estado, e inviabiliza caracterização de vício no negócio. Neste caso, a associação ao princípio parte da definição de que “ninguém pode se opor a fato a que a ele próprio deu causa”, demonstrando que, além de figurar como invocação desnecessária da figura, representa deturpação do sentido a que se presta ao não focar nas expectativas da contraparte. O comportamento do comprador do veículo poderia atrair, no máximo, a previsão do art. 422 do Código Civil de 2002, ao condenar tal conduta por violar a lealdade esperada dos contratantes. Porém, como já afirmado, não chega a ser hipótese de incidência da proibição de “*venire contra factum proprium*”.

No infeliz julgamento de ação reivindicatória de vaga de garagem, o relator, referendado pelo vogal, rejeitou o pedido autoral, confirmando a sentença de primeira instância. Trata-se de venda de apartamento, na qual o comprador, no momento da aquisição do imóvel, tinha ciência de que uma das vagas havia sido alienada ao vizinho. Desse modo, o voto vencedor considera que, diante da ausência de vedação à alienação da vaga, bem como diante do conhecimento do comprador do imóvel, a demanda por este apresentada revela comportamento reprovável, “sob a ótica da proibição de “*venire contra factum proprium*”.

Nas palavras do relator: “É evidente que a conduta do autor, ao tentar desconstituir o contrato de compra da vaga pelo réu e reaver a vaga de garagem, fazendo prevalecer um registro

que sabia não corresponder aos fatos, evidencia ‘venire contra factum proprium’³³. Todavia, ainda que haja quebra de confiança, há nesse caso elemento principal que soluciona o conflito, a saber, a supremacia de instrumento público.

O revisor, ainda que vencido, apresenta tese mais palatável, posto que deve ser observada a superioridade do instrumento público em relação ao contrato particular no qual foi alienada a vaga. A discussão gira em torno de definir se um contrato de compra e venda sem as formalidades legais deve ter o condão de anular um registro público. E a resposta é, indubitavelmente, negativa. Os princípios e as cláusulas gerais devem se curvar à validade e à hierarquia dos instrumentos públicos, a fim de assegurar a segurança jurídica. Conforme afirma este julgador: “Nenhum argumento derivado da boa-fé objetiva, nem mesmo o venire contra factum proprium, poderia suplantar o interesse público que reveste tais institutos de direito registral”³⁴.

4.5. 3 Por ambos

Em outros doze casos, o conflito apresentado poderia ser solucionado tanto por disposição contratual quanto por previsão legal. O episódio de alteração unilateral em apólice de plano de saúde é exemplo que resolve-se tanto pelo Código de Defesa do Consumidor, quanto pelas cláusulas firmadas entre os contratantes³⁵.

Quando um plano de saúde autoriza uma segurada a realizar consulta médica em local fora da área de abrangência de seu contrato, não necessariamente significa que o plano arcará também com os tratamentos indicados por este médico.³⁶ Desse modo, ao contrário do

³³ “Deve ser mantida a sentença de improcedência da ação reivindicatória de vaga de garagem, quando constatada a validade do contrato de compra e venda celebrado pelos anteriores proprietários com o réu, do qual tinha plena ciência o autor quando da aquisição do imóvel, sob pena de se privilegiar conduta incompatível com a boa fé e repudiada por nosso ordenamento (venire contra factum proprium)”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.10.254733-8/004, Rel. Des. Wagner Wilson, *maioria*, j. em 29/07/2015, DJe 07/08/2015).

³⁴ Ainda: “[...] Afinal, não é a consciência subjetiva do Autor ou a aceitação geral dos demais condôminos que convalidará a irregularidade registral e os reflexos financeiros e tributários advindos de um registro imobiliário que, por ato meramente particular, não corresponde à verdade dos fatos, por isso que inoponível a terceiros. [...] O princípio do venire contra factum proprium tem seu espaço no âmbito da regra moral nas obrigações civis. Todavia, cuida-se, na espécie, de direito real, tradicionalmente considerado absoluto. Óbvio que as partes terão outra via para o acerto de suas pendências. Se se tratasse de demanda entre os contratantes, irreparável a tese do venire contra factum proprium. Contudo, o contrato é inoponível a terceiro, sendo de se salientar que nenhuma anuência deste restou provada nos autos”.

³⁵ “[...] É vedado às seguradoras a alteração unilateral do contrato, nos termos das normas e dos princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0145.14.010954-0/002, Rel. Des. Valdez Leite Machado, *votação unânime*, j. em 04/12/0015, DJe 16/12/2015).

³⁶ “[...] Se, num primeiro momento, o plano de saúde autoriza a realização de consultas médicas em hospital fora da área de abrangência do contrato, não pode ele, posteriormente, negar o custeio de procedimento naquele hospital, sob pena de configurar venire contra factum proprium. Deve o plano de saúde custear tratamento médico,

entendimento do acórdão, a recusa do plano a custear tratamento indicado por médico de outro estado, após ter autorizado que atendesse a paciente, não representa quebra de confiança e, conseqüentemente, não comporta incidência do princípio. Chega-se a tal conclusão tanto pela interpretação *a contrario sensu* do Código de Defesa do Consumidor, que, a pesar de proteger este em sua condição de vulnerabilidade, não se presta a estabelecer obrigações além das esperadas pelos contratantes, quanto, sobretudo, pelas obrigações assumidas pelo plano no contrato firmado com a paciente.

Em outro caso, o próprio regime de compra e venda dos regramentos civis, ou a constatação de que houve contratação é suficiente para aplicar as obrigações do pagamento, e os ônus previstos a seu descumprimento. Inicialmente, foi feita a solicitação de dois aparelhos de televisão, sobrevindo o cancelamento de um dos objetos.³⁷ Devido à desorganização no setor de vendas da empresa, foram entregues os dois aparelhos a princípio requeridos, sendo ambos recebidos pela compradora, com a devida assinatura na nota fiscal comprovando o recebimento. Tal fato, obviamente, implica aceitação e atrai a obrigação de pagamento pelos dois aparelhos. A demanda apresentada pela compradora diante da cobrança da empresa pelo valor referente ao segundo aparelho realmente não deve prosperar. Sua obrigação de adimplir o valor correspondente ao produto que, diga-se de passagem, já estava utilizando há quatro meses, é inquestionável. Contudo, não se requer, mais uma vez, alusão ao brocardo.

Tampouco tem razão contratante que apresenta demanda de rescisão e indenização perante a construtora encarregada de construir novo pavimento em imóvel do primeiro.³⁸ Em virtude de chuvas, houve danos como infiltração e quebra de telhas. Como o contrato previa prazo para entrega da obra concluída, e não cronograma, a pretensão de rescindir o vínculo por atraso no serviço não deve prosperar. Além disso, como o acordo foi feito em época de chuvas e tais prejuízos decorrentes de obras em períodos chuvosos são conhecidos, caso o dono do imóvel queria evitá-los, deveria ter combinado devidamente com a empreiteira para que

menos invasivo para o paciente, mesmo fora da área de abrangência do plano contratado, quando não está demonstrado que o tratamento médico indicado na petição inicial é oferecido por algum hospital dentro da área de abrangência do contrato". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0460.14.002801-6/001, Rel. Des. Luciano Pinto, *votação unânime*, j. em 01/07/2015, DJe 13/07/2015).

³⁷ “[...] A entrega de produto excedente de alto valor aquisitivo, mediante nota fiscal, com lançamento do respectivo preço, sem tentativa de devolução pela parte contrária, não se equipara à amostra grátis, visto que o recibo presume a aceitação da mercadoria e de seu valor. O pedido de restituição do valor pago a título de indenização por danos materiais revela um comportamento contraditório do autor, que aceitou e utilizou o produto não solicitado e, em um segundo momento, se diz ofendido no seu direito de consumidor, ferindo, ainda, a cláusula geral da boa-fé objetiva e violando a proibição do ‘venire contra factum proprium’”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0433.14.013560-2/001, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, *votação unânime*, j. em 10/11/2015, DJe 20/11/2015).

³⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.13.112541-1/001, Rel.(a) Des.(a) Márcia De Paoli Balbino, *votação unânime*, j. em 13/08/2015, DJe 25/08/2015.

começasse o serviço na estiagem. A atitude do autor denota proposta de rescisão unilateral, pois não se comprova ter a construtora dado causa à extinção do acordo.

No entanto, não se identifica quebra de confiança que justifique a presença do brocardo na decisão. Segundo o relator: “Feita a escolha e firmado o contrato, não pode o autor, em *venire contra factum proprium*, vir questionar na presente ação a capacidade técnica da ré ou de seus empregados para a obra.” Trata-se de nova aplicação tautológica do princípio que o associa à proibição de adotar posição diversa de uma anterior. A figura não foi pensada para vedar a contradição, inerente à essência humana. E sim para tutelar expectativas que não devam ser frustradas com base na mudança abrupta de comportamento.

4.6 Invocação adequada

Por fim, destacou-se caso de adequada aplicação da vedação de “*venire contra factum proprium*” a fim de tutelar legítima expectativa de contar com os serviços contratados com plano de saúde.³⁹ A contratante pediu indenização contra o plano em virtude dos danos morais por ela sofridos quando este negou cobertura de que a primeira necessitava. No caso, a segurada não efetuou o pagamento de uma mensalidade. Todavia, ao continuar enviando cobrança das mensalidades seguintes, a empresa despertou a legítima confiança de que o vínculo ainda estava vigente e, desse modo, a paciente teria direito ao serviço contratado caso requisitasse.

O plano de saúde limitou-se a enviar notificação para que a segurada adimplisse a parcela devida. Sem ter enviado efetiva notificação de rescisão, não pode a seguradora negar-se a cobrir serviço com que fez a segurada crer que ainda contava. Desse modo, a incidência da proibição de “*venire contra factum proprium*” é pertinente para tutelar a expectativa da contratante que tinha condições legítimas para crer que ainda contava com a cobertura do plano.

³⁹ “É abusiva a conduta da operadora de plano de saúde que resolve relação contratual sob o argumento de que teria sido inadimplida uma única prestação, se além de ter aceitado fossem pagas mensalidades subseqüentes, não notificou validamente a beneficiária, aplicando-se ao caso a vedação ao *venire contra factum proprium*, consubstanciada na boa fé objetiva. O fato noticiado nos autos gerou não um mero aborrecimento, mas profunda indignação e sensação de impotência a apelante, o que, por si só, configura evento danoso e o conseqüente dever de indenizar. No que concerne ao quantum indenizatório, cumpre asseverar que a indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e preventivo”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 13ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0194.13.006642-7/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, votação unânime, j. em 12/02/2015, DJe 27/02/2015).

5 CONCLUSÕES

A análise das jurisprudências no período selecionado permitiu estabelecer panorama da aplicação da vedação de “*venire contra factum proprium*” pelo Tribunal mineiro. O estudo doutrinário inicial serviu de base para a avaliação dos usos do princípio nas decisões, confirmando-se a hipótese de que há padrões de invocações tautológicas reproduzidos entre as Câmaras Cíveis.

A pesquisa reafirmou a importância das cláusulas gerais à solução dos casos concretos que não encontram perfeita subsunção no ordenamento jurídico. Compreendeu-se também a necessidade de preservar o caráter excepcional desses institutos, reservando sua incidência a casos específicos, evitando a depreciação de seu sentido.

O juízo crítico das decisões demonstrou que na grande maioria dos casos a figura foi utilizada para referendar posicionamento já fundamentado, seja pela preclusão lógica, seja por dispositivo legal ou pelo próprio contrato. Tais posturas representam uso como “adorno retórico” que distorce seu propósito e relativiza os requisitos taxativos a sua verificação.

Além disso, destacou-se a reprodução de modelos de decisão idênticos, adequando-se aos nomes das partes e às datas particulares de cada caso. Nesses casos há ainda maior preocupação com o esvaziamento do sentido do brocardo. Ao remeter o conflito a contorno pensado para outro episódio, corre-se o grave risco de ignorar particularidade que os diferencie, comprometendo inclusive a tutela jurisdicional. E, ainda, reproduzindo uso inadequado de princípio.

A classificação em grupos de aplicação permitiu análise mais completa e criteriosa. Confirmou-se a impressão inicial de que a generalidade e a abstração do princípio tem conduzido a seu uso indevido. A hipótese foi completada com a percepção da efetiva aplicação da vedação de “*venire contra factum proprium*”. Embora tenham sido identificados acórdãos afastando corretamente a incidência da figura aos respectivos casos, o volume de usos indesejados chamou a atenção.

Com a pesquisa, pretende-se divulgar as críticas a qui feitas, a fim de coibir as recorrentes fundamentações tautológicas analisadas. As ressalvas elaboradas pretendem servir de parâmetro para a construção de decisões judiciais que respeitem o caráter excepcional das cláusulas gerais e, sobretudo, da vedação de “*venire contra factum proprium*”. Trava-se de busca, ainda, pela preservação da importância desses institutos no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. *Verwirkung*, a Renúncia Tácita e o Direito Brasileiro. In: DIAS, Adahyl Lourenço et al. *Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- E. C. SILVEIRA MARCHI. *Guia de Metodologia Jurídica: Teses, Monografias e Artigos*. Lecce: Grifo, 2001.
- GOMES, Elena de Carvalho. *Entre o Actus e o Factum*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GOMES, Elena de Carvalho. *Revisitando a Verwirkung*. In: GOMES, Elena de Carvalho et al. *Liber Amicorum para João Baptista Villela*. No prelo.
- GOMES, Elena de Carvalho. *Sobre a Cláusula Geral da Boa-fé e sua abordagem por Pontes de Miranda no Tratado de Direito Privado. Roma e America. Diritto Romano Comune*, Roma, v. 35, 2014.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001.
- MOTA PINTO, Paulo. Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 16, out./dez. 2003.
- NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A “Suppressio” no Direito Civil Brasileiro*. (Dissertação de Mestrado). Orientador: Cristiano de Sousa Zanetti – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.
- RODRIGUES-JUNIOR, Otavio Luiz. *Boa-fé não pode ser uma varinha de condão nas lições de Jan Peter Schmidt*. ConJur. 10 de dezembro de 2014, 11h00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-10/direito-comparado-boa-fe-objetiva-nao-varinha-condao-licoes-jan-peter-schmidt>>. Acesso em: 22.03.2015.
- RODRIGUES-JUNIOR, Otavio Luiz; e RODAS, Sérgio. “Princípios do Código Civil não autorizam juiz a atropelar a lei”. ConJur. 1 de março de 2015, 9h02. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-01/entrevista-reinhard-zimmermann-jan-peter-schmidt-juristas>>. Acesso em: 10.04.2015.
- SCHMIDT, Jan Peter. *Alegação de invalidade como comportamento contraditório proibido? - Comentários ao Acórdão do REsp. n. 1.461.301/MT. 2015*. No prelo.
- SCHMIDT, Jan Peter. *Dez anos do Art. 422 do Código Civil – Luz e Sombra na aplicação do princípio da boa-fé objetiva na práxis jurisprudencial brasileira*. Publicado em: “Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e V.” (<<http://www.dbjv.de>>). trad. it. Bruno Carvalho Dantas.

STRECK, Lenio Luiz. *O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto*. ConJur. 22 de março de 2012, 11h20. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>>. Acesso em: 07.04.2015.

THEODORO JURIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

WIELING, Hans, *Rescensão a Hans Walter Dette, Venire contra factum proprium nulli conceditur*, Berlim, Duncker & Humblot, 1985, in *Archiv für die civilistische Praxis* 187 (1987), pp. 95-96. [Übersetzung von/ trad. it. Dr. Jan Peter Schmidt e Dr. Rodrigo Lima Vaz Sampaio].

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A Função Social do Contrato no Superior Tribunal de Justiça: 10 anos depois*. In: GOMES, Elena de Carvalho et al. *Liber Amicorum para João Baptista Villela*. No prelo.