

Linha de Pesquisa: GT 05 – Direito Civil e Processo Civil

1. Introdução

O direito, diante da complexidade e dinamicidade da evolução das relações humanas, deixou, há muito, a audaciosa pretensão de regulamentar todas as condutas e comportamentos sociais.

Para tanto, foi preciso socorrer-se aos princípios, cláusulas gerais e regras abstratas, com o fito de amarrar hermeneuticamente o ordenamento jurídico, dando coesão aos mecanismos normativos e expressando condutas socialmente aceitas pela comunidade.

Um desses *standards* jurídicos que ganhou força e grande notabilidade foi a boa-fé, que nada mais é que uma regra de comportamento, que preconiza deveres de lealdade, honestidade, probidade e coerência entre os sujeitos, evitando-se condutas lesivas e ardilosas.

Primeiramente, a boa-fé era analisada por meio de um viés subjetivo, ou seja, valorizava-se o aspecto interno/subjetivo do sujeito, seu pensamento e intuito. Tratava-se do instituto da boa-fé subjetiva.

Pouco depois, a boa-fé passou a ser observada sob um prisma objetivo, em que se preocupou com a exteriorização desse comportamento e seus efeitos no mundo jurídico, sempre prezando-se pela prática de condutas probas. Tratava-se do instituto da boa-fé objetiva.

Nesta senda, da boa-fé objetiva derivaram-se outros institutos e princípios e, dentre eles, está o *venire contra factum proprium*.

Trata-se de um princípio de direito civil que preconiza a vedação a comportamentos contraditórios, privilegiando-se a confiança criada na contraparte.

Com o tempo, viu-se a possibilidade – quiçá necessidade – de que sua aplicação fosse estendida a vários outros ramos do Direito, e dentre eles o Direito Processual Civil.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, essa possibilidade nitidamente expandiu-se, mormente em virtude do caráter cooperativo e dialético instaurado pelo código, que prega a ajuda processual mútua e a coparticipação entre os sujeitos, com o fito de evitar-se condutas contrárias ao ordenamento e prejudiciais à contraparte, assim como o *venire contra factum proprium*.

Desta forma, em função da coalização de propósitos entre ambos, faz-se necessário analisar, sob o prisma do Código de Processo Civil, a roupagem e a possibilidade de aplicação de tal instituto no direito processual civil atual, tema ainda pouco debatido na doutrina.

2. Noções sobre a vedação ao comportamento contraditório: *Nemo Potest Venire Contra Factum Proprium*

O *nemo potest venire contra factum proprium*, ou, como comumente chamamos, a proibição/vedação de comportamento contraditório, é um instituto que veda a prática, por um sujeito, de conduta posterior que possa contradizer seu comportamento anterior, após esse último ter gerado expectativas em outrem (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 252). Quer dizer, essa proteção visa amparar a confiança criada a partir da perfilhação de certo comportamento, que é quebrado pelo exercício de conduta posterior contrária à primeira (TUNALA, 2015, p. 17).

Em outras palavras, é o instituto que pretende vedar que o indivíduo pratique uma conduta contraditória ao seu próprio comportamento anterior (uma vez que esse já teria gerado expectativas legítimas em terceiro, que seria prejudicado caso houvesse a prática da incoerência).

Nos dizeres de Rosenvald e Cristiano Chaves (2014, p. 252), “é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa” .

Em continuação, lembrando os ensinamentos de Aldemiro Rezende Dantas Júnior, Rosenvald e Cristiano Chaves (2014, p. 253/254), ao analisarem o *venire contra factum proprium*, explicitam que ele se configura quando há uma ordem de dois atos incoerentes entre si, de sorte que a segunda conduta, por ser totalmente incoerente/contrária à primeira, caso seja capaz de influir na esfera jurídica da contraparte, violaria a confiança estabelecida e a expectativa trazida com o primeiro ato, logo, não poderia ser aceita pelo ordenamento jurídico.

No mesmo passo, Anderson Schreiber (2007, p. 101) avalia que

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. A incompatibilidade ou contradição de comportamentos em si deixa de ser vista como o objeto da repressão para passar a ser tão-somente o

instrumento pelo qual se atenta contra aquilo que verdadeiramente se protege: a legítima confiança depositada por outrem, em consonância com a boa-fé, na manutenção do comportamento inicial.

O entendimento de Flávio Tartuce não poderia ser diferente: ele apregoa que em virtude de tal princípio uma pessoa não pode exercer certo direito contrariando um comportamento por ela exercido anteriormente, eis que deve ser conservada a lealdade e a confiança no agir humano, que possuem origem na boa-fé objetiva (2016, p. 666).

Ele surge, em verdade, para amarrar hermeneuticamente o ordenamento jurídico, dando coesão aos mecanismos normativos e expressando condutas socialmente aceitas pela comunidade.

A teoria da vedação a comportamentos contraditórios possui como características essenciais a (i) existência do *factum proprium*, (ii) a conduta posterior considerada contraditória/incoerente, (iii) a quebra da legítima confiança oriunda do *factum proprium* e, por fim, (iv) a ocorrência de prejuízos reais, de modo que ele restará configurado quando presentes todos eles de forma cumulativa.

Assim, cabe agora analisar como se dá a aplicação de tal teoria no Processo Civil, mormente em função da entrada em vigor do Código de Processo Civil, que trouxe princípios e diretrizes com ela compatíveis e que podem ser com ela utilizados harmonicamente.

3. A aplicação do *Nemo Potest Venire Contra Factum Proprium* no Processo Civil

O Código de Processo Civil trouxe como diretriz e baluarte a cooperação entre os sujeitos processuais, prezando-se pelo caráter dialético e participativo na formação da prestação jurisdicional, quer dizer, ele privilegia a ajuda processual mútua e a coparticipação entre os sujeitos, com o fito de evitar-se condutas contrárias ao ordenamento e prejudiciais à contraparte - assim como ocorre com o instituto do *venire contra factum proprium*, oriundo do Direito Civil.

O Código “institui um verdadeiro sistema de princípios que se soma às regras instituídas e, mais do que isso, lhes determina uma certa leitura, qual seja, uma leitura constitucional do processo (ou embasada no processo constitucional democrático)” (BAHIA et al., 2015, p. 46).

Nesse passo, o processo torna-se uma comunidade de trabalho, de modo que todos os sujeitos que dela participarem deverão atuar de forma auxiliadora, interdependente e responsável,

sendo que a partir da comparticipação processual é possível a extração de uma diretriz que prima por um comportamento objetivamente ligado à boa-fé (BAHIA et al., 2015, p. 46/47).

Assim, nota-se que

em caráter contrafático (inibidor dos referidos comportamentos) se trata de uma releitura democrática normativa da cooperação em perfil participativo, que leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual (BAHIA et al., 2015, p. 70).

Dessa forma, percebe-se que os bartiães trazidos pelo Código de Processo Civil são totalmente compatíveis com a vedação ao comportamento contraditório, uma vez que ambos visam otimizar o funcionamento do processo e fiscalizar a atuação dos sujeitos, para que exerçam seus direitos com base na boa-fé, sem a prática de condutas consideradas abusivas e censuráveis, que desgarram-se da lisura necessária para a atuação em juízo.

Coadunando com esse entendimento, Larissa Gaspar Tunala (2015, p. 18) já asseverou a possibilidade da utilização desse engenho no Direito Processual Civil:

Essa teoria tem grande aplicabilidade, no âmbito do direito civil, em contextos negociais, nos quais há uma expectativa de cooperação entre as partes para que seja possível a formação de um acordo de vontades quanto à conclusão do negócio. Todavia, a aplicação do instituto se expandiu, passando a ser admitida também em casos concernentes a ramos do direito público, dentre os quais, o processo civil.

Nessa senda, a possibilidade utilização do *venire* é de fácil constatação, pois é nítido o desejo de ambos (tanto o Código de Processo Civil quanto a teoria citada) em assegurar condições dignas para o exercício processual, seja ele de qualquer natureza, evitando-se atos prejudiciais a outrem.

A aplicação do *venire* no Processo Civil visa a manutenção da ordem processual, considerada de forma ampla, bem como a consideração aos interesses de terceiros, impedindo comportamentos contraditórios e danosos.

Logo, caso estejamos diante de uma conduta processual (prejudicial) posterior, que possa contradizer o comportamento anterior de um sujeito, após esse último ter gerado expectativas em outrem, aplicar-se-á a ela o instituto do *nemo potest venire contra factum proprium*.

A consequência/efeito prático da utilização de tal instituto é

(...) o impedimento do comportamento contraditório (função impeditiva): tendo em vista a finalidade de tutelar a confiança, a aplicação do *venire* deve, desde logo, buscar a efetivação das expectativas geradas, o que se garante ao evitar que a conduta contraditória seja eficaz. Somente assim pode se atingir a máxima proteção à confiança tutelada, sendo essa situação ideal, pois, atuando-se preventivamente, evita-se a instauração de um conflito que pode ser longo e custoso para as partes (TUNALA, 2015, p. 89).

Quer dizer, perante o terceiro prejudicado, deve haver a desconsideração das consequências advindas do ato contraditório, sendo que o mesmo não gerará mais efeitos, o que chamamos de função impeditiva, como dito (TUNALA, 2015, p. 89/90).

Ademais, quando a conduta causar sérios danos e prejuízos, haverá, por certo, a necessidade de repará-los e tentar retornar as partes ao status anterior, que é o que chamamos de função reparatória.

Alguns entendem que essa função é decorrente da regra geral de que todo dano gerado injustamente deve ser ressarcido e, de fato, há decorrências desse pensamento, mas, considerando-se que o ato contraditório seria inicialmente lícito, e somente por força da aplicação do *venire* torna-se ilícito, a configuração do instituto é imprescindível para gerar responsabilidade.

Por fim, considerando-se a tendência atual de satisfação do direito de modo mais próximo possível como se ele nunca houvesse sido violado (execução específica), é possível cogitar a imposição de desfazimento da conduta contraditória e responsável por ter lesado as expectativas alheias. Assim preceitua o art. 251 do Código Civil, raciocínio a ser aplicado também nos casos de *venire contra factum proprium* (TUNALA, 2015, p. 90).

Ao final, percebe-se a função do instituto do *venire*, qual seja a de vedar a adoção de conduta contraditória ao próprio comportamento anterior do indivíduo (uma vez que esse já teria gerado confiança e expectativas legítimas em terceiro, que seria prejudicado caso houvesse a adoção da incoerência), é totalmente compatível com as diretrizes do Processo Civil, mormente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, sendo cabível, então, a anulação em juízo de tal conduta incoerente e, inclusive, caso seja necessário, a reparação dos danos por ela causados, consoante mencionado.

4. Conclusão

Ao final do trabalho, podemos analisar a roupagem do *Nemo Potest Venire Contra Factum Proprium* e verificar a sua compatibilidade e consonância com o Processo Civil - já que ambos prezam pela boa-fé e correteza nas interações -, mormente em função do caráter cooperativo instituído pelo código, que preconiza a ajuda processual mútua e a coparticipação entre os sujeitos, com o fito de evitar-se condutas contrárias ao ordenamento e prejudiciais à contraparte, assim como busca o instituto do *venire contra factum proprium*.

Logo, conclui-se que o *venire* pode ser plenamente aplicável ao Processo Civil, de sorte que, caso realmente seja constatado, haverá a possibilidade de anulação em juízo da conduta contraditória, sendo permitido, ainda, a reparação dos danos por ela causados, caso haja necessidade.

5. Bibliografia

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 3. ed. 2014. Salvador: JusPodivm, 2014.

TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento Processual Contraditório: A Proibição do Venire Contra Factum Proprium no Direito Processual Civil Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende, apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 3. ed. 2014. Salvador: JusPodivm, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: Tutela de Confiança e Venire Contra Factum Proprium**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; THEODORO JÚNIOR, Humberto; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.