



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A importância do *venire contra factum proprium* na esfera administrativa:
o dever de lealdade nas relações jurídicas entre Estado e particular.

Thiago Fernandes Carvalho

Rio de Janeiro
2014

THIAGO FERNANDES CARVALHO

A importância do *venire contra factum proprium* na esfera administrativa:
o dever de lealdade nas relações jurídicas entre Estado e particular.

Artigo Científico apresentado
como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola de Magistratu-
ra do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

A IMPORTÂNCIA DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NA ESFERA ADMINISTRATIVA: O DEVER DE LEALDADE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE ESTADO E PARTICULAR.

Thiago Fernandes Carvalho

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Advogado. Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Emerj.

Resumo: O princípio do *venire contra factum proprium* é considerado um subprincípio da boa-fé objetiva. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que o referido subprincípio, implicitamente previsto no Código Civil, deve ser observado e aplicado nas relações jurídicas envolvendo Administração Pública e particular. Além disso, pretende demonstrar a necessidade de positivação expressa da proibição do comportamento contraditório.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Civil. Princípios. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Administração Pública. Atos administrativos. Jurisprudência.

Sumário: Introdução. 1. A boa-fé objetiva: visão geral e o subprincípio do *venire contra factum proprium*. 2. Da necessidade de observância da proibição do comportamento contraditório por parte da Administração Pública. 3. As relações administrativas e o *venire contra factum proprium* no âmbito dos Tribunais Superiores. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a importância da aplicação do *venire contra factum proprium* nas relações jurídicas entre Estado e administrado. A expressão *venire contra factum proprium* é de origem latina e tem como significado a vedação do comportamento contraditório. No ordenamento jurídico pátrio o postulado da proibição do comportamento contraditório é tratado como uma forma de expressão do princípio da boa-fé objetiva, previsto no Código Civil de 2002.

O *venire contra factum proprium*, por ser considerado um subprincípio da boa-fé e estar previsto implicitamente no dispositivo referente à última, é aplicado com frequência nos negócios jurídicos celebrados entre particulares. Por estar inserido no diploma civilista e aparecer constantemente nos conflitos privados, muitas pessoas não se dão conta da necessidade de observância à proibição do comportamento contraditório nas relações as quais o Estado integra.

Há muitas situações em que ocorrem conflitos entre Administração e particulares, como nos casos de contratos administrativos e na expedição de atos administrativos de licença e autorização. Como se sabe, a Administração goza de muitas prerrogativas constitucionais, sobretudo em virtude da supremacia do interesse público. Todavia, não se pode deixar de lado os direitos e garantias individuais do cidadão, que merece proteção contra posturas contraditórias que a Administração possa adotar sob o fundamento de suposto interesse público.

Assim, no primeiro capítulo deste artigo científico será apresentada uma visão geral do princípio da boa-fé objetiva e o seu desdobramento em subprincípios, entre eles o da proibição do comportamento contraditório no ordenamento jurídico vigente. Além disso, serão abordados os elementos configuradores do comportamento contraditório, conforme entendimento da doutrina.

O segundo capítulo cuidará dos deveres de observância por parte da Administração Pública, os quais estão positivados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, como na Lei n. 8.987/95 e na Lei n. 8.666/93 e quando o *venire contra factum proprium* pode ser conjugado com tais dispositivos legais.

No terceiro capítulo, haverá uma exposição quanto ao entendimento do STJ e do STF no tocante à aplicabilidade do subprincípio no âmbito das relações administrativas. Será possível notar o grau de importância cada vez maior conferido à vedação ao comportamento con-

traditório, de modo que a dependência do subprincípio em relação ao princípio da boa-fé merece questionamentos.

Por fim, conclui-se que o *venire contra factum proprium* merece um tratamento minucioso por parte do Poder Legislativo; isto é: deve-se conferir um dispositivo legal específico que cuide da vedação do comportamento contraditório de modo que o mesmo se desvincule da qualificação de subprincípio. Desse modo, acredita-se que a Administração Pública adotará condutas muito mais do que calcadas no princípio da estrita legalidade, mas sólidas e aptas a gerar confiança nos particulares.

1. A BOA-FÉ OBJETIVA: VISÃO GERAL E O SUBPRINCÍPIO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

Antes de analisar o *venire contra factum proprium*, é indispensável uma análise global do princípio da boa-fé objetiva, precursor de outros princípios e principal vetor das relações de direito civil.

A boa-fé objetiva está expressamente prevista no artigo 422¹ da Lei n. 10.406/02, o Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002, ao contrário do antigo diploma civilista, teve como grande norteador o ser humano. A dignidade da pessoa humana serviu como fonte inspiradora para a elaboração do Código atual. O homem deixou de ser um mero administrador de patrimônio e passou a ser objeto; ou melhor, o bem tutelado pelo ordenamento jurídico. A pessoa humana ganhou destaque nas relações sociais, se sobrepondo ao até então soberano caráter patrimonialista que imperava nas relações civilistas.

Essa evolução da dignidade da pessoa humana, que foi colocada acima dos valores meramente patrimoniais, deveu-se à promulgação da Constituição Federal de 1988, que em

¹ BRASIL. Lei n.10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

seu artigo 1º, inciso III, prevê a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Em boa hora a Constituição Federal tratou de expressar a importância do ser humano na sociedade contemporânea. Não se está aqui querendo dizer que o patrimonialismo perdeu força ou até mesmo foi ignorado; o que se afirma é que o ordenamento jurídico, por meio da cláusula geral da boa-fé objetiva, passou a ser um instrumento de defesa de direitos no qual o ser humano é o bem a ser preservado: não se pode proteger uma coisa (bem material ou imaterial que não seja a vida) em detrimento da vida humana.

Nessa nova dimensão social, a boa-fé objetiva surgiu como um meio efetivo de proteção do ser humano em suas relações. A boa-fé objetiva expressa uma norma de conduta do indivíduo nas suas relações na sociedade, orientando o seu comportamento no sentido de resguardar a lealdade, a expectativa da outra parte e a função social do contrato. Neste sentido, coadunam-se as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal²:

Ao abordarmos as relações jurídicas, podemos defini-las em dois níveis: relações afetivas e relações negociais. Naquelas, a dignidade da pessoa humana é concretizada no Direito Civil pela cláusula geral da comunhão plena de vida (art. 1.511 do CC). Já nas relações obrigacionais, o supremo princípio constitucional é concretizado pelas especificações da boa-fé objetiva. Os negócios jurídicos formam a disciplina preferida para a regulação genérica das relações sociais. O princípio da boa-fé atuará como modo de enquadramento constitucional do Direito das Obrigações, à medida que a consideração pelos interesses que a parte contrária espera obter de uma dada relação contratual mais não é que o respeito à dignidade da pessoa humana em atuação no âmbito negocial.

Cabe asseverar que a boa-fé objetiva não se confunde com a boa-fé subjetiva. A primeira, conforme já afirmado, é uma norma comportamental, de caráter objetivo, calcado nos valores da lealdade e da honestidade. A subjetiva se refere tão somente ao *animus* do agente, ao estado de espírito do agente e é irrelevante para o Direito, uma vez que a tarefa de aferição da vontade do indivíduo é inviável, devendo o julgador analisar a conduta do agente sob o prisma da lealdade, ou melhor, da norma comportamental da boa-fé objetiva.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral e Contratos em Espécie*. 3.ed. Salvador: Juspodium, 2013, p.204.

A título exemplificativo, imagine-se um indivíduo “A” que, a fim de prejudicar um antigo desafeto “B” e sabedor de suas intenções em adquirir uma casa no bairro de Ipanema, negocia e efetua a compra da casa antes de “B”. Fica claro que a intenção de “A” era comprar a referida casa tão somente para prejudicar “B”, que estava muito interessado e sempre sonhou em ter aquela casa. Sob o enfoque da boa-fé subjetiva, “A” agiu imbuído de má-fé, querendo prejudicar seu desafeto, mas analisando a boa-fé objetiva, “A” exerceu o seu direito de comprar o imóvel e, em momento algum, feriu as legítimas expectativas do vendedor ou causou danos ao último ou a terceiros. Assim, nota-se que o legislador não se preocupou com a regulamentação da boa-fé subjetiva, mas cuidou de positivizar a boa-fé objetiva como cláusula geral a ser respeitada nas relações jurídicas.

O princípio da boa-fé objetiva se subdivide em quatro subprincípios: *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, *venire contra factum proprium*. Todos esses subprincípios podem ser encarados como diversas formas de expressão da boa-fé objetiva.

A *supressio* representa uma consolidação de uma situação fática na qual uma das partes deixa de exercer determinado direito, dando ensejo ao surgimento de um direito da outra parte, como, por exemplo, um morador de determinado apartamento que passa a utilizar a área comum de um edifício durante alguns anos sem, contudo, prejudicar o uso do prédio ou limitar o direito de outros moradores. Neste caso haverá a supressão do direito de uso comum daquela área por parte dos demais moradores, que durante anos permaneceram inertes diante de tal situação, anuindo com o uso da área pelo morador.

A *surrectio*, em relação à *supressio*, pode ser tratada como o lado oposto da última. Os dois subprincípios se complementam como duas peças de um quebra-cabeça. A *surrectio* pode ser definida como a consolidação de um direito que é exercitado de forma reiterada pelo agente, sem encontrar oposição de terceiros. No exemplo citado anteriormente, o fato de de-

terminado morador utilizar, reiteradamente e sem oposição, certa área comum do edifício en-sejará a *surrectio*, dando azo ao surgimento de um direito subjetivo ao morador.

O *tu quoque*, outro subprincípio oriundo da boa-fé objetiva, tem como finalidade a vedação de que uma das partes, inadimplente, exija da outra o cumprimento da obrigação.

O quarto subprincípio decorrente da boa-fé objetiva é o *venire contra factum proprium*, que integra o tema central do presente artigo. A expressão oriunda do latim corresponde à proibição do comportamento contraditório. O *venire contra factum proprium* avulta, impli-citamente, do artigo 422 do Código Civil de 2002.

O referido subprincípio pretende evitar a ocorrência de situações nas quais uma das partes assume determinado comportamento, criando na outra parte uma legítima expectativa, e posteriormente aja de modo totalmente contraditório, ferindo as expectativas da outra parte causando danos, sejam eles materiais ou morais. O professor de Direito Civil da UERJ, An-derson Schreiber, em sua obra dedicada ao tema, estabelece quatro requisitos para a incidên-cia do *venire contra factum proprium*. Neste sentido, aduz o renomado autor³:

Cumpro propor, em consonância com os melhores estudos, um rol de pressupostos declaradamente informado pela tutela da confiança.

À luz dessas considerações, pode-se indicar quatro pressupostos para a aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do senti-do objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial dano a partir da contradição.

Conforme se verifica nos pressupostos elencados por Schreiber, é necessário a ocor-rência de um dano resultante do comportamento contraditório, sem o qual não há que se falar em *venire contra factum proprium*. O dano, em verdade, assume importante papel para que o sujeito que se comporte de maneira contraditória seja compelido a indenizar a outra parte. A

³ SCHREIBER, Anderson. *A Proibição do Comportamento Contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p.131.

inexistência de dano afasta a necessidade de utilização dos mecanismos jurídicos, tornando a situação irrelevante para fins reparatórios.

Numa sociedade movida pelo consumo, as relações civis se multiplicam de forma avassaladora, ensejando cada vez mais a aplicação de meios protetivos eficazes na solução de conflitos que surgem a cada minuto. Entre esses mecanismos, a proibição do comportamento contraditório assume um papel de protagonista, pois na maioria dos casos ocorre um desentendimento entre as partes no tocante ao que foi acordado no momento da celebração do contrato, seja este verbal ou escrito. Prova disso são as intermináveis demandas ajuizadas todos os dias nos Juizados Especiais Cíveis; em sua maioria há consumidores pleiteando o rompimento contratual em virtude de inadimplemento por parte do fornecedor.

Diante da multiplicação dos litígios contratuais, a proteção do ser humano exige uma utilização constante do dispositivo previsto no artigo 422 do Código Civil. Em outros tempos, há poucos anos atrás, o contrato celebrado entre as partes prevaleceria sobre a boa-fé e a lealdade. O princípio do *pacta sunt servanda* era “intocável”, consistia no famoso brocardo de que o contrato faz lei entre as partes.

Hoje, graças à boa-fé objetiva, a força contratual nem sempre é imposta entre as partes. O que vai determinar o rumo da relação contratual é o comportamento e os atos praticados pelas partes. A título de exemplo: um investidor, proprietário de diversas salas comerciais no centro da cidade do Rio de Janeiro, resolve locar um de seus imóveis a um dentista que ali pretende estabelecer o seu consultório. Os dois decidem celebrar o contrato de locação, no qual o prazo para pagamento do aluguel é dia cinco de cada mês. Logo no primeiro mês o locatário efetua o pagamento apenas no dia sete, mas o locador nada reclama. Assim prossegue o pagamento dos alugueres: todo dia sete o locatário deposita a quantia na conta do locador. Três anos depois o locador resolve cobrar os encargos decorrentes dos atrasos e passa a exigir o pagamento no dia cinco de cada mês. Neste caso, o locador está adotando um comporta-

mento contraditório ao que foi assumido durante anos, surpreendendo o locatário e indo de encontro à lealdade entre as partes e, conseqüentemente, à boa-fé objetiva. Do mesmo modo, deve ser aplicado o *venire contra factum proprium* a fim de proteger o locatário, que em momento algum agiu de maneira desleal.

Como se pode observar, o subprincípio da vedação ao comportamento contraditório erigiu da boa-fé objetiva como mais um mecanismo disposto a salvaguardar a dignidade da pessoa humana nas relações sociais. Além disso, há que se destacar que a dignidade da pessoa deve ser protegida não apenas nas relações entre particulares, mas também entre particular e Administração Pública.

2. DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração, a fim de movimentar a máquina pública e atender aos anseios da sociedade, estabelece relações jurídicas a cada minuto, seja executando serviços direcionados aos administrados, seja celebrando contratos com sociedades empresárias; frise-se: sempre tendo como pano de fundo o interesse público.

Neste diapasão, nunca se deve esquecer que a atividade administrativa é regida pelos princípios norteadores da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos previstos no Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Todos estes princípios possuem enorme importância no âmbito administrativo, sem qualquer distinção; entretanto, por motivos didático e pelo enfoque deste artigo, apenas o princípio da legalidade será aqui tratado.

O princípio da legalidade é o pilar fundamental da atuação do Estado. O administrador público deve observar o texto legal antes de agir, caso contrário seu ato poderá ser anulado por vício de legalidade.

Nas palavras do mestre José dos Santos Carvalho Filho⁴:

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer valer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivo.

Como se vê, o administrador deve se curvar aos limites estabelecidos na lei, fulminando qualquer interesse pessoal no desempenho de suas atividades. O ponto de controvérsia surge quando, mesmo atento aos ditames legais, a Administração causa danos ao particular em determinada relação jurídica. O regime jurídico da estrita legalidade ao qual se submete o Estado e o da autonomia da vontade, que confere ampla liberdade aos particulares, se chocam quando Administração e particular possuem pretensões distintas em determinada relação jurídica. Essa dicotomia de legalidade e autonomia da vontade é apresentada, com clareza, por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵:

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

Desse modo, é importante analisar, casuisticamente, as ocorrências de excessos da Administração quando esta, ainda que calcada na legalidade, surpreenda o particular e lhe cause danos.

É sabido que diariamente a Administração celebra contratos administrativos com particulares e expede atos administrativos que criam legítimas expectativas ao particular interessado. Pode-se mencionar, como exemplo, o fato de um contribuinte que, desejando a suspensão da pretensão punitiva estatal do crime contra a ordem tributária por ele praticado, busca a adesão ao parcelamento do débito tributário, previsto na Lei nº 10.684/03, mas posteriormen-

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.245.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.65.

te, após decurso de prazo considerável, o pedido não é homologado pela Administração. Neste caso há uma afronta ao princípio da vedação ao comportamento contraditório, uma vez que a Administração Pública edita uma lei por meio da qual, atendidos os requisitos pelo contribuinte, este espera que eventual pretensão punitiva seja suspensa. Nesta linha de pensamento, vale transcrever a jurisprudência citada por José Paulo Baltazar Júnior⁶:

Segundo o TRF4: “Para a suspensão do processo, nos termos do art.9º da Lei 10.684/03, basta que se comprove a adesão ao programa de parcelamento e seu devido cumprimento, sendo pois, desnecessária a homologação pelo Comitê Gestor (HC 20030401049122-4, Paulo Afonso, 8ª T., DJ 26.11.03)

Verifica-se na jurisprudência mencionada pelo renomado autor que determinados comportamentos da Administração devem ser coibidos e até mesmo prevenidos, como no caso do parcelamento sujeito à não homologação, mesmo estando preenchidos os requisitos legais. No mesmo sentido, devem ser prestigiados os princípios norteadores da atividade administrativa, com o intuito de se evitar cada vez mais eventuais condutas que possam causar danos aos particulares.

Schreiber, em sua obra dedicada ao *venire contra factum proprium*⁷, atribui um capítulo à incidência do referido princípio no âmbito da Administração, no qual extrai-se valioso aprendizado:

Não obstante, mesmo aqueles que restringem a aplicabilidade da boa-fé objetiva às relações privadas, devem admitir a incidência do princípio de proibição do comportamento contraditório em relações de direito público, seja como expressão de institutos verdadeiramente publicísticos (como a moralidade administrativa e a igualdade dos administrados em face da Administração Pública) ou como resultado da direta aplicação do valor constitucional da solidariedade social. A Administração Pública, note-se, tem o dever de rever seus próprios atos quando eivados de legalidade, mas deve adotar todas as cautelas para evitar ou atenuar os danos que possam ser causados, por conta disso, àqueles que, de boa-fé, confiaram no sentido de seu comportamento inicial.

O renomado autor⁸ sugere ainda algumas medidas que, quando adotadas pela Administração, tendem a estabelecer um equilíbrio entre o interesse público e o privado:

⁶ BALTAZAR JÚNIOR, Jose Paulo. *Crimes Federais*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.896.

⁷ SCHREIBER, op. cit., p.213.

Medidas como divulgação de informações, oitiva do administrado e respeito aos efeitos já consolidados na sua esfera subjetiva permitem encontrar o justo equilíbrio entre o interesse público na correção do ato administrativo e a tutela da confiança (que exprime, também ela, um interesse público).

Depreende-se das lições supramencionadas que a admissibilidade da aplicação do princípio da vedação do comportamento contraditório ainda é controvertida, pois há quem defenda que o referido postulado deve-se restringir às relações privadas.

Além dos mecanismos mencionados por Anderson Schreiber, com o fito de equilibrar o interesse público na correção do ato administrativo e a tutela da confiança, é possível encontrar na legislação extravagante determinados dispositivos que visam atenuar eventual dano decorrente de posturas inesperadas por parte da Administração. Nesta direção, pode-se mencionar a Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão de serviços públicos⁹:

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Nota-se que o legislador infraconstitucional, prevendo a possibilidade de a Administração proceder à retomada do serviço, estabeleceu que o concessionário deverá ser indenizado. A *mens legis* do dispositivo é salvaguardar a integridade econômica do particular que celebrou contrato de concessão com a Administração.

Imagine, por exemplo, uma sociedade empresária (pessoa jurídica de direito privado) que exerce atividades de fornecimento de água e tratamento de esgoto em determinada cidade. Logo após sagrar-se vencedora no procedimento licitatório, a sociedade celebra contrato com a municipalidade e realiza vultosos investimentos na infraestrutura da cidade, efetuando gastos significativos. Decorridos seis meses, o Prefeito decide encampar o serviço, sob a justifi-

⁸ Ibid., p.214

⁹ BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014

cativa de que o interesse público deve ser atendido de outra forma. Neste caso, o particular, ora concessionário do serviço, deverá ser indenizado pelos investimentos realizados e eventuais danos sofridos.

A função protetiva da indenização, por parte do Poder Público, fica ainda mais nítida ao se analisar a alteração contratual, prevista na Lei n. 8.666/93¹⁰:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

Há de se ressaltar, contudo, que nem todas as hipóteses do cotidiano são passíveis de regulamentação legal. Nos exemplos mencionados acima, o particular dispõe de instrumentos legais que o protegem contra um comportamento contraditório adotado pela Administração.

O *venire contra factum proprium*, mesmo estando implícito no dispositivo atinente à cláusula geral da boa-fé objetiva (art.422 da Lei n. 10.406/02), deve ser invocado nas situações em que a lei não protege o particular, esteja este figurando na qualidade de contratado ou mero administrado destinatário do ato administrativo. Cumpre ressaltar que a Administração Pública, embora possua inúmeras prerrogativas, como as cláusulas exorbitantes, deve compatibilizar a sua atuação com os princípios civilistas, em especial o da autonomia da vontade e o da dignidade da pessoa humana.

3. AS RELAÇÕES ADMINISTRATIVAS E O *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Devido à grande importância do tema, as controvérsias acerca da aplicação do princípio da vedação ao comportamento contraditório chegaram aos Tribunais Superiores.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

A Quarta turma do STJ, em sua decisão mais recente,¹¹ invocou a aplicação do princípio na relação contratual de locação envolvendo a Administração Pública:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÕES. AÇÃO RENOVATÓRIA. LOCAÇÃO COMERCIAL.

CONAB. IMÓVEL DE EMPRESA PÚBLICA. LEI N. 8.245/1991. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Somente as locações de imóveis de propriedade da União, dos estados e dos municípios, de suas autarquias e fundações públicas não se submetem às normas da Lei n. 8.245/1991, nos expressos termos do artigo 1º, parágrafo único, alínea "a", n. 1, do texto legal.

(...)

3. As locações são contratos de direito privado, figure a administração como locadora ou como locatária. Neste último caso, não há norma na disciplina locatícia que retire do locador seus poderes legais. Naquele outro também não se pode descaracterizar o contrato de natureza privada, se foi este o tipo de pacto eleito pela administração, até porque, se ela o desejasse, firmaria contrato administrativo de concessão de uso. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 22ª ed., rev, ampl. e atualizada. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. p. 183) 4. O intento da recorrente de contratar com base na Lei de Locações, oferecendo condições para renovação da locação e gerando uma legítima expectativa à locatária, e, posteriormente, não querer se submeter à Lei n. 8.245/1991, atenta contra o princípio da boa-fé objetiva, notadamente em sua vertente *venire contra factum proprium*. [...]

Na decisão supramencionada, a empresa pública federal interpôs recurso especial sob o argumento de que não estaria obrigada a renovar o contrato de locação e que este seria contrato de direito administrativo. O STJ, como se vê, embora tenha mencionado a natureza do contrato, não limitou a aplicação do *venire contra factum proprium*, fosse o pacto sujeito ao direito público ou privado.

Outra decisão importante e emblemática, exarada pela Primeira Turma, ressalta a importância da observância da vedação ao comportamento contraditório por parte da Administração Pública.

Neste julgado¹², os ministros aplicaram frontalmente o *venire contra factum proprium*:

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1224007/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002010622&dt_publicacao=08/05/2014> Acesso em: 10 jun. 2014.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

2. Consoante consignado na decisão agravada, com base no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora firmou a compreensão no sentido de que "a parte autora (...) laborou no cargo de assistente social exposta a agentes nocivos biológicos, percebendo, inclusive, Adicional de Insalubridade no período que pretende comprovar até a entrada em vigor da Lei nº 8.112/90" (fl. 410e - grifo nosso).

3. Tendo sido reconhecida pela própria Administração a insalubridade no local de trabalho, no período reclamado pela autora/agravada, fica demonstrado que a insurgência da UNIÃO esbarra na vedação ao "venire contra factum proprium". Assim, rever tal entendimento demandaria o exame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo não provido.

Nota-se que o STJ avança para a consolidação do seu entendimento a fim de resguardar os administrados diante de condutas surpreendentes da Administração. É possível afirmar que se prestigia um diálogo das fontes, no qual o direito privado empresta seus mecanismos protetivos ao direito administrativo.

O STF, assim como o STJ, vem aplicando a boa-fé objetiva, sob o prisma do *venire contra factum proprium*, nas relação entre Estado e particular.

Na ação cível originária 79, cuja relatoria foi do Min. Cezar Peluso, os ministros decidiram, por maioria, que a legítima expectativa dos particulares (administrados) deveria ser

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n.1407965/PR. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100543940&dt_publicacao=18/05/2012>. Acesso em: 10 jun. 2014.

resguardada diante de uma tentativa de se revogar um ato administrativo praticado há muitos anos¹³:

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO. Terras públicas estaduais. Concessão de domínio para fins de colonização. Área superiores a dez mil hectares. Falta de autorização prévia do Senado Federal. Ofensa ao art. 156, § 2º, da Constituição Federal de 1946, incidente à data dos negócios jurídicos translativos de domínio. Inconstitucionalidade reconhecida. Nulidade não pronunciada. Atos celebrados há 53 anos. Boa-fé e confiança legítima dos adquirentes de lotes. Colonização que implicou, ao longo do tempo, criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. Situação factual consolidada. Impossibilidade jurídica de anulação dos negócios, diante das consequências desastrosas que, do ponto de vista pessoal e socioeconômico, acarretaria. Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, como resultado da ponderação de valores constitucionais. Ação julgada improcedente, perante a singularidade do caso. Votos vencidos. Sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, não podem ser anuladas, meio século depois, por falta de necessária autorização prévia do Legislativo, concessões de domínio de terras públicas, celebradas para fins de colonização, quando esta, sob absoluta boa-fé e convicção de validade dos negócios por parte dos adquirentes e sucessores, se consolidou, ao longo do tempo, com criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, [...]

Embora a ementa não tenha mencionado expressamente a proibição do comportamento contraditório, a decisão do STF deixa claro que deve ser resguardado o princípio da confiança legítima, que nada mais é do que um elemento do *venire*. Conforme já afirmado anteriormente, a legítima confiança de uma das partes no sentido de que a outra não irá surpreendê-la integra a boa-fé objetiva e seus subprincípios.

Como se vê, tanto o STJ quanto o STF, vêm demonstrando uma preocupação na preservação das relações jurídicas travadas entre a Administração Pública e o administrado. A velha dogmática calcada na aplicação, a qualquer custo, das prerrogativas administrativas baseada na supremacia do interesse público não mais impera. O aplicador do direito deve atentar

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO n.79. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28venire+factum+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kk9p4zq>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

para a segurança jurídica da relação posta à exame, sob pena de causar grandes prejuízos a uma das partes ou a ambas.

CONCLUSÃO

A aplicação do subprincípio do *venire contra factum proprium* nas relações entre Estado e particulares ainda é efetivada de maneira muito tímida por parte dos aplicadores do Direito em geral.

Entretanto, nota-se um avanço na observância do referido subprincípio, que antes se limitava tão somente a ser mencionado como uma das facetas do princípio da boa-fé objetiva, previsto expressamente no art. 422 do Código Civil.

Com a crescente necessidade de se atentar para a vedação ao comportamento contraditório da Administração Pública, a previsão legal do *venire contra factum proprium* deve ser positivada, deixando o “anonimato” que se perfaz no dispositivo atinente à boa-fé.

Em que pese a dependência direta entre o *venire* e o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que aquele é uma das formas de expressão deste, torna-se necessário a independência do subprincípio da vedação do comportamento contraditório.

A positivação colocará uma “pá de cal” nas discussões sobre a incidência do *venire contra factum proprium* nas relações nas quais se faz presente o Estado. Para que isso seja feito, pode-se editar uma lei que preveja a proibição do comportamento contraditório ou até mesmo a edição de uma súmula vinculante. Neste último caso a efetividade seria ainda maior, uma vez que eventual desrespeito ao verbete sumular ensejaria uma reclamação constitucional.

A partir do momento em que a vedação ao comportamento contraditório estiver previsto expressamente em texto legal, a Administração Pública terá que dispensar um cuidado

ainda maior em suas relações com os administrados, pois o princípio da estrita legalidade ensejará a observância imediata ao *venire contra factum proprium*.

Assim, enquanto o *venire contra factum proprium* é tratado como um subprincípio, previsto implicitamente no diploma civilista, resta ao administrado adotar condutas claras e documentadas a fim de que seus direitos sejam resguardados de futuro comportamento surpreendente por parte da Administração. Caso isto aconteça, caberá ao particular ingressar com a adequada ação judicial a fim de reparar o dano sofrido.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JÚNIOR, Jose Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei n. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm> . Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP n.1224007/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002010622&dt_publicacao=08/05/2014>. Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1407965/PR. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100543940&dt_publicação=18/05/2012>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. ACO n.79. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28venire+factum+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kk9p4zq>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral e Contratos em Espécie*. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição do Comportamento Contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.