

A nulidade e o *venire contra factum proprium* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Comentários ao acórdão no Recurso Especial nº 1.192.678-PR
(rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 26.11.2012)

Marcelo DICKSTEIN*

A) ACÓRDÃO

Ementa Oficial:

Recurso Especial. Direito cambiário. Ação declaratória de nulidade de título de crédito. Nota promissória. Assinatura escaneada. Descabimento. Invocação do vício por quem o deu causa. Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. Aplicação da teoria dos atos próprios sintetizada nos brocardos latinos 'tu quoque' e 'venire contra factum proprium'.

1. *A assinatura de próprio punho do emitente é requisito de existência e validade de nota promissória.*

2. *Possibilidade de criação, mediante lei, de outras formas de assinatura, conforme ressalva do Brasil à Lei Uniforme de Genebra.*

3. *Inexistência de lei dispondo sobre a validade da assinatura escaneada no Direito brasileiro.*

4. *Caso concreto, porém, em que a assinatura irregular escaneada foi aposta pelo próprio emitente.*

5. *Vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa.*

6. *Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos 'tu quoque' e 'venire contra factum proprium', segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.*

7. *Doutrina e jurisprudência acerca do tema.*

8. *Recurso Especial desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Votou vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

* Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogado.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ORIENTE FOMENTO COMERCIAL LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO E AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA. 1. ASSINATURA LANÇADA ELETRONICAMENTE POR MEIO DE SCANNER. VALIDADE. DECRETO 57663/1966 QUE REVOGOU A EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO PREVISTA NO DECRETO 2044/1908. 2. APELANTE QUE ADMITE TER SUBSCRITO A NOTA PROMISSÓRIA. AUTENTICIDADE INQUESTIONÁVEL DA ASSINATURA. 3. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ao devedor que ajuizou ação declaratória de nulidade de notas promissórias e não as junta ao processo e nem alega na inicial a falta de data da sua emissão, fazendo-o somente em sede de apelação, compete comprovar de modo inequívoco a efetiva existência do vício alegado, sendo de se rejeitar tal arguição sem a respectiva prova.

2. O decreto 2044/1908 prevê como requisito essencial da nota promissória a assinatura de próprio punho do devedor. Porém, o artigo 75 do decreto 57663/1966, ao prever que é requisito essencial para a existência deste título somente a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor), revogou a disposição anterior e passou a admitir que a assinatura seja lançada por outros meios, a exemplo do scanner.

3. Se a apelante admite ter subscrito a nota promissória, não há que se questionar a sua autenticidade.

4. Mantida a sentença, devem ser mantidos os ônus da sucumbência e o valor arbitrado a título de honorários de advogado, ainda mais quando para a sua fixação tomou-se em consideração as circunstâncias do caso concreto.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO-PROVIDO. (fl. 522)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, alega a recorrente violação do art. 75 da Lei Uniforme de Genebra, sustentando que "a assinatura aposta nos títulos apontados para protesto não são de próprio punho do representante legal do emitente/recorrente, tratando-se, assim, de assinatura lançada por meios eletrônicos, sem o conhecimento do representante" (fl. 551).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 562.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Eminentes Colegas, o recurso especial não merece provimento.

A controvérsia diz respeito à validade de uma nota promissória que não contém assinatura de próprio punho do emitente, mas uma assinatura escaneada.

O magistrado de origem julgara procedentes os pedidos para cancelar o protesto e declarar nula a cambial, sob o fundamento de que "*a assinatura de próprio punho do emitente é requisito essencial para que os documentos levados a protesto sejam considerados notas promissórias*" (fl. 200). Considerou irrelevante a invocação do princípio da boa-fé pelo credor, sob o argumento de que "*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*" (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil).

A sentença foi anulada por cerceamento de defesa, tendo sido proferida outra, dessa vez, pela improcedência dos pedidos, sob o fundamento de "*ausência de comprovação de que a assinatura em questão é fruto de fraude ou falsificação*" (fl. 462).

Em grau de apelação, o Tribunal a quo manteve os comandos da sentença, entendendo que a LUG (Lei Uniforme de Genebra), "*passou a admitir que a assinatura seja lançada por outros meios, a exemplo do scanner*" (fl. 522). Aduziu também que "*se o apelante admite ter subscrito a nota promissória, não há que se questionar a sua autenticidade*" (fl. 522).

Daí a interposição do recurso especial pelo devedor.

Passando ao exame da controvérsia, verifica-se que o Decreto 2.044/08, que "*define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais*", estabeleceu expressamente que a assinatura "de próprio punho" é requisito de existência e validade da nota promissória.

A propósito, confira-se:

Art. 54. A nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso no contexto:

I. a denominação de "Nota Promissória" ou termo correspondente, na língua em que for emitida;

II. a soma de dinheiro a pagar;

III. o nome da pessoa a quem deve ser paga;

IV. a assinatura do próprio punho da emitente ou do mandatário especial.

(...)

§ 4º. Não será nota promissória o escrito ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados. Os requisitos essenciais são considerados lançados ao tempo da emissão da nota promissória. No caso de má-fé do portador, será admitida prova em contrário.

(sem grifos no original)

Posteriormente, a Lei Uniforme de Genebra (Decreto 57.663/66), ao listar os pressupostos da nota promissória, mencionou "assinatura" sem a especificação "de próprio punho", confira-se:

Art. 75 - A nota promissória contém:

1 - Denominação "Nota Promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;

2 - A promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada;

3 - A época do pagamento;

4 - A indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;

5 - O nome da pessoa a quem ou a ordem de quem deve ser paga;

6 - A indicação da data em que e do lugar onde a nota promissória é passada;

7 - A assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor).

Art. 76 - O título em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como nota promissória, salvo nos casos determinados das alíneas seguintes.

A nota promissória em que não se indique a época do pagamento será considerada pagável à vista.

Na falta de indicação especial, lugar onde o título foi passado considera-se como sendo o lugar do pagamento e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do subscritor da nota promissória.

A nota promissória que não contenha indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo-o sido no lugar designado ao lado do nome do subscritor.

A melhor exegese desse enunciado normativo é que a palavra "assinatura", no contexto da LUG, significa assinatura "de próprio punho".

Chega-se a essa conclusão pelo fato de ter sido necessário criar um dispositivo específico na LUG para ressaltar a possibilidade de cada Estado signatário legislar internamente acerca de outros modos de assinatura, que não a de próprio punho.

Sobre essa questão, basta transcrever o ensinamento de Fran Martins, que esclarece as razões da ressalva feita na LUG, *verbis*:

O art. 2º do Anexo II da Convenção dispõe que:

Qualquer das Altas Partes Contratantes tem, pelo que respeita às obrigações contraídas em matéria de letras em seu território, a faculdade de determinar de que maneira pode ser suprida a falta de assinatura, desde que por uma declaração autêntica escrita na letra se possa constatar a vontade daquele que deveria ter assinado.

A reserva enseja que a assinatura seja supria, isto é, substituída por outro modo de identificação do signatário que não seja o seu próprio nome. Deve-se essa reserva ao fato de, em certos países, como Japão, a Índia, o Egito e a Turquia, ser possível subscrever-se a letra de câmbio com um sinal qualquer que seja considerado como o nome da pessoa, ou por um carimbo ou mesmo pela impressão digital; do mesmo modo, como acontecia na Espanha e no Brasil, a assinatura podia ser feita por mandatário, tendo validade legal. Considerando que tal assunto deve ser resolvido por cada país, a Conferência de Genebra incluiu, no Anexo II, a faculdade de, utilizando da reserva, disporem os signatários a respeito.

(...)

Fazendo a reserva permitida pelo art. 2º do Anexo II, o Governo brasileiro se permite o direito de determinar a maneira de serem supridas as assinaturas, de próprio punho, dos obrigados da letra, que são o sacador, o aceitante, os endossantes e os avalistas. Ora, a Lei nº 2.044, contém dispositivo expresso sobre a assinatura por mandatário, declarando o nº V do art. 1º que da letra deve constar 'a assinatura de próprio punho do sacador ou de mandatário especial', isto é, esclarecendo melhor a intenção da lei, do mandatário munido de poderes especiais. [...].

(...)

A utilização da reserva, pelo Brasil, diz respeito apenas ao suprimento da assinatura pela assinatura do mandatário, sobre que havia legislação a

respeito. Nada impede, entretanto, que, valendo-se da reserva, venha o Brasil a dispor sobre a assinatura de outro modo, como, por exemplo, por chancela mecânica, a exemplo do que resolveu o Banco Central em relação aos cheques (Res. nº 74, de 17 de novembro de 1967). (Títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 47 s.)

Cumpra apenas lembrar que as reservas feitas às letras de câmbio aplicam-se, quando compatíveis, às notas promissórias (ibid., p. 58).

Esse cenário normativo revela que a Lei Uniforme de Genebra (LUG) não impediu o Brasil de dispor acerca de outras formas de se formalizar a criação de obrigações cambiais em letra de câmbio ou promissória.

Porém, enquanto não editada legislação a respeito, há de prevalecer a regra do Decreto 2.044 de 1908, que exige assinatura de próprio punho.

Assim, voltando ao caso concreto, resta evidente que a assinatura escaneada, aposta no título, não poderia produzir efeitos cambiais.

Esclareça-se que não se cogita da aplicação da Medida Provisória 2.200/01, que "institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira". Primeiro, porque o título de crédito foi emitido antes da entrada em vigor dessa Medida Provisória. Segundo, porque a assinatura por meio de chaves criptográficas não se confunde com assinatura por meio de *scanner*.

A fundamentação até aqui delineada, restrita às formalidades típicas do Direito Cambiário, conduziria ao provimento do recurso especial para se declarar a invalidade de obrigação cambial por falta do requisito da assinatura do emitente.

Porém, faz-se necessário ultrapassar as balizas formais do Direito Cambiário e passar analisar a controvérsia na perspectiva dos princípios gerais que orientam todo o sistema jurídico de Direito Privado, em particular o princípio da boa-fé objetiva.

Conforme preconiza Fernando Noronha:

Se o direito é um subsistema do sistema societário global, os valores fundamentais deste refletir-se-ão naquele, gerando ali os princípios fundamentais do direito. As normas são ordenadas em função de tais princípios, que, por isso, deverão estar presentes em toda análise jurídica. (Direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 17)

Nessa esteira, cumpre conferir concreção a um dos princípios fundamentais do direito privado, que é o princípio da boa-fé objetiva, cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais.

Sobre esse princípio, tive oportunidade de dissertar, em sede doutrinária:

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

Não se deve confundir com a boa-fé subjetiva ('guten Glauben'), que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico (v. g. posse de boa-fé, adquirente de boa-fé, cônjuge de boa-fé no casamento nulo).

O princípio da boa-fé objetiva ('Treu und Glauben') foi consagrado pelo § 242 do BGB, estabelecendo simplesmente o seguinte: '§ 242. O devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfico social'. A partir, em especial, dessa cláusula geral de boa-fé, a doutrina alemã desenvolveu esse novo princípio do sistema de direito privado. A boa-fé objetiva ('Treu und Glauben') apresenta-se em particular, como um modelo ideal de

conduta, que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto inadimplemento da obrigação, que é a sua finalidade.

Almeida Costa, após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um 'standard' de conduta ou um padrão ético-jurídico, esclarece que ela estabelece que 'os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade'.

A inexistência, no Código Civil brasileiro de 1916, de cláusula geral semelhante ao § 242 do BGB ou à do art. 227, n. 1, do Código Civil Português não impediu que a boa-fé passasse a ser reconhecida em nosso sistema jurídico por constituir um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado. A jurisprudência, particularmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já vinha fazendo ampla utilização do princípio da boa-fé objetiva para solução de casos concretos.

A partir do CDC, esse obstáculo foi superado, pois a boa-fé foi consagrada como um dos princípios fundamentais das relações de consumo (art. 4º, III) e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas (art. 51, IV). Assim, a partir de 1990, o princípio da boa-fé foi expressamente positivado no sistema de direito privado brasileiro, podendo ser aplicado, com fundamento no art. 4º da LICC a todos os demais setores.

No Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé está expressamente contemplado, inserindo-se como expressão, conforme Miguel Reale, de sua diretriz ética. Exatamente a exigência ética fez com que, por meio de um modelo aberto, fosse entregue à hermenêutica declarar o significado concreto da boa-fé, cujos ditames devem ser seguidos desde a estipulação de um contrato até o término de sua execução.

Na relação obrigacional a boa-fé exerce múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuada (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito).

Em sua função interpretativa, prevista no art. 113 do Código Civil brasileiro, a boa-fé auxilia no processo de interpretação das cláusulas contratuais. Colabora, dessa forma, para uma análise objetiva das normas estipuladas no pacto.

A função integrativa da boa-fé, tendo por fonte o art. 422 do Código Civil brasileiro, permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daquelas que nascem diretamente da vontades das partes. Ao lado dos deveres primários da prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (v. g. dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (v. g. deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado). Entre os deveres

acessórios, situa-se a obrigação de garantir a segurança do consumidor, fornecendo produtos e serviços não defeituosos no mercado de consumo.

Na sua função de controle, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites, traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto no art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação). Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos, como a 'supressio' (o não exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a 'tuo quoque' (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a 'venire contra factum proprium' (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente). (Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17)

No caso dos autos, impende analisar a aplicação do princípio da boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direitos subjetivos (função de controle).

Mais especificamente, é de se questionar se o direito de impugnar a assinatura constante na nota promissória pode ser invocado pelo emitente que, por ato próprio, lançou na cártula uma assinatura viciada.

Cabe esclarecer que, de acordo com o cenário fático delineado nas instâncias ordinárias, não se cogita de fraude ou de falsificação de assinatura, tendo o Tribunal a quo afirmado expressamente: "*pelas circunstâncias e pela confissão da recorrente, conclui-se que dela partiu a assinatura constante na nota promissória ora em discussão*" (fl. 526).

Pois bem, a conduta do emitente, no caso concreto, deve ser analisada na perspectiva da teoria dos atos próprios, enquadrando-se nas fórmulas jurídicas *venire contra factum proprio* e *tu quoque*, como consectários do princípio da boa-fé objetiva.

Especificamente a fórmula *tu quoque* atua, "*impedindo que o violador de uma norma pretenda valer-se posteriormente da mesma norma antes violada para exercer um direito ou pretensão*" (Maurício Mota, Gustavo Kloh. org. Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 209).

Com efeito, a norma inobservada pelo emitente é a do art. 75 LUG, que estabelece a assinatura do emitente como requisito de validade da nota promissória, devendo a assinatura ser de próprio punho, ante a inexistência de previsão legal de outra modalidade de assinatura na época da emissão da cártula.

Essa mesma norma é invocada pelo emitente na ação declaratória de nulidade do título de crédito, configurando clara hipótese de aplicação das situações jurídicas sintetizadas nos brocardos latinos *tu quoque* e *venire contra factum proprio*.

Na jurisprudência desta Corte, encontram-se precedentes em que se aplicou o princípio da boa-fé objetiva a situações análogas dos presentes autos.

Por exemplo, numa causa em que pretendia anular um distrato por inobservância ao princípio do paralelismo das formas, esta Corte entendeu que o contratante que inobservou a norma do paralelismo durante a prática do ato não poderia invocar posteriormente esse vício para impugnar a avença.

Eis a ementa do acórdão:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO, POR ACORDO DE VONTADES, DE DISTRATO. RECALCITRÂNCIA DA DEVEDORA EM

ASSINAR O INSTRUMENTO CONTRATUAL. ARGUIÇÃO DE VÍCIO DE FORMA PELA PARTE QUE DEU CAUSA AO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUFERIMENTO DE VANTAGEM IGNORANDO A EXTINÇÃO DO CONTRATO. DESCABIMENTO.

1. *É incontroverso que o imóvel não estava na posse da locatária e as partes pactuaram distrato, tendo sido redigido o instrumento, todavia a ré locadora se recusou a assiná-lo, não podendo suscitar depois a inobservância ao paralelismo das formas para a extinção contratual. É que os institutos ligados à boa-fé objetiva, notadamente a proibição do 'venire contra factum proprium', a 'supressio', a 'surrectio' e o 'tu quoque', repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva.*

2. *Destarte, não pode a locadora alegar nulidade da avença (distrato), buscando manter o contrato rompido, e ainda obstar a devolução dos valores desembolsados pela locatária, ao argumento de que a lei exige forma para conferir validade à avença.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1.040.606/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 16/05/2012)

Em outro julgado, um município pretendia anular uma promessa de compra e venda por ele celebrada, sob o argumento de irregularidade do loteamento. Porém, considerando que cabe ao próprio município aprovar o parcelamento do solo, entendeu-se que o vício da irregularidade do loteamento não poderia ser invocado pela municipalidade.

Confira-se:

LOTEAMENTO. MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ. ATOS PRÓPRIOS.

- TENDO O MUNICÍPIO CELEBRADO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE LOCALIZADO EM IMÓVEL DE SUA PROPRIEDADE, DESCABE O PEDIDO DE ANULAÇÃO DOS ATOS, SE POSSÍVEL A REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO QUE ELE MESMO ESTA PROMOVENDO. ART. 40 DA LEI 6.766/79.

- A TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS IMPEDE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RETORNE SOBRE OS PRÓPRIOS PASSOS, PREJUDICANDO OS TERCEIROS QUE CONFIARAM NA REGULARIDADE DE SEU PROCEDIMENTO.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 141.879/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1998, DJ 22/06/1998)

Em sede doutrinária, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior teve oportunidade de analisar a teoria dos atos próprios, também chamada de proibição da *venire contra factum proprium* nos seguintes termos, *verbis*:

A "teoria dos atos próprios", ou a proibição da venire contra factum proprium, uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão da conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra dos princípios da lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto com surpresa e prejuízo à contraparte." (Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução). São Paulo: Aide Editora, 2004, p. 254)

Judith Martins-Costa explica a teoria dos atos próprios e seus desdobramentos nos seguintes termos, *verbis*:

Este vem amparado na teoria dos atos próprios, segundo o qual se entende que ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé.

O seu feito primordial é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal.

A teoria dos atos próprios desdobra-se em duas importantes vertentes. Numa direção vem particularizada doutrinariamente sob a denominação tu quoque - "pela natureza do sinalagma, surgindo como uma extensão da exceção de contrato não cumprido, uma vez traduzir a regra pela qual a pessoa que viola uma norma jurídica, legal ou contratual, não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído. Na segunda direção, vem expressa pela máxima que proíbe venire contra factum proprium... (A boa-fé no Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 460-461)

Após, a eminente professora discorre, com sua habitual profundidade, acerca de cada uma dessas vertentes da teoria dos atos próprios.

Ilustrativamente, ainda, no direito comparado, encontra-se aplicação da *tu quoque* em hipótese que guarda semelhança com o caso dos autos, conforme relata Anderson Schreiber, *verbis*:

Tome-se como exemplo a decisão do Supremo Tribunal de Justiça português, que impediu o comprador de um automóvel de alegar, em ação de cobrança do preço, a nulidade do contrato por falta de assinatura, tendo em vista a prova de que o próprio comprador deixara de devolver o instrumento enviado para assinatura pela sociedade vendedora. O 'tu quoque' foi o fundamento da decisão:

A pessoa que viole norma jurídica não poderá, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído ('tu quoque'). (...) Tendo o R., ardilosamente, mantido em seu poder o documento enviado para assinatura pela firma que lhe vendera o veículo (há muito na sua posse), vindo depois invocar a nulidade do contrato devida a falta de assinatura, ao se-lhe exigido o pagamento, incorreu ele em abuso do direito naquela modalidade, não merecendo proteção a sua posição. (A proibição de comportamento contraditório - Tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 184)

Destarte, à luz da boa-fé objetiva, a rejeição da alegação de nulidade das notas promissórias é medida que se impõe.

Ainda que assim não fosse, cabe acrescentar que, mesmo adotando uma interpretação literal do Direito Cambiário, sem os influxos da boa-fé objetiva, como pretende a recorrente, a anulação da nota promissória teria efeitos exclusivamente cambiais, de modo que a cártula, embora sem eficácia de título de crédito, valeria como documento representativo da dívida contraída, permitindo a cobrança pelas vias ordinárias.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Reproduzo o relatório do Ministro relator:

"Trata-se de recurso especial interposto por ORIENTE FOMENTO COMERCIAL LTDA. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO E AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA. ASSINATURA LANÇADA ELETRONICAMENTE POR MEIO DE SCANNER. VALIDADE. DECRETO 57663/1966 QUE REVOGOU A EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO PREVISTA NO DECRETO 20441/908. 2.

APELANTE QUE ADMITE TER SUBSCRITO A NOTA PROMISSÓRIA. AUTENTICIDADE INQUESTIONÁVEL DA ASSINATURA. 3. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ao devedor que ajuizou ação declaratória de nulidade de notas promissórias e não as junta ao processo e nem alega na inicial a falta de data da sua emissão, fazendo-o somente em sede de apelação, compete comprovar de modo inequívoco a efetiva existência do vício alegado, sendo de se rejeitar tal arguição sem a respectiva prova.

2. O decreto 2044/1908 prevê Como requisito essencial da nota promissória a assinatura de próprio punho do devedor. Porém, o artigo 75 do decreto 57663/1966, ao prever que é requisito essencial para a existência deste título somente a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor), revogou a disposição anterior e passou a admitir que a assinatura seja lançada por outros meios, a exemplo do scanner.

3. Se a apelante admite ter subscrito a nota promissória. Não há que se questionar a sua autenticidade.

4. Mantida a sentença, devem ser mantidos os ônus da sucumbência e o valor arbitrado a título de honorários de advogado, ainda Mais quando para a sua fixação tomou-se em consideração as circunstâncias do caso concreto.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO-PROVIDO.'

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, alega a recorrente violação do art. 75 da Lei Uniforme de Genebra, sustentando que 'a assinatura aposta nos títulos apontados para protesto não são de próprio punho do representante legal do emitente/recorrente, tratando-se, assim, de assinatura lançada por meios eletrônicos, sem o conhecimento do representante'. (fl. 551).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 562."

No julgamento no dia 25.9.2012, o Ministro Relator votou no sentido de negar provimento ao recurso.

Para tanto, S. Exa. ponderou que a correta interpretação das disposições do art. 54, IV, e § 4º, do Decreto nº 2.044/08, combinadas com as dos arts. 75, 7, e 76 do Decreto nº 57.663/66 (Lei Uniforme de Genebra- LUG), levam de fato à conclusão que a assinatura de próprio punho do emitente constitui elemento essencial para a eficácia das notas promissórias.

Por isso, seriam nulos os títulos emitidos pela recorrente, pois no campo próprio constava apenas a imagem digitalizada por meio de "scanner" da assinatura da

pessoa responsável pela emissão, e não a assinatura de próprio punho, como exige a legislação.

Alertou, contudo, que se tal solução fosse aplicada no caso dos autos o resultado seria injusto para o recorrido.

Prestigiando o princípio da boa-fé em sua função limitadora e invocando a chamada "teoria dos atos próprios", argumentou que isso não poderia ocorrer pela circunstância de que o defeito foi invocado pela própria parte que deu causa à nulidade, no caso a recorrente, emitente dos títulos e autora da demanda de declaração de nulidade.

Lastreou seu entendimento em farta e notável doutrina, fundamentando seu raciocínio na prevalência da boa-fé objetiva, na proibição do "venire contra factum proprium" e na exaltação da fórmula tu quoque, de modo a impedir que a recorrente lograsse êxito mesmo agindo contra a lei e invocando-a depois em seu benefício.

Decidi pedir vista para também examinar com afincio a controvérsia.

É o relatório.

DECIDO.

São conhecidos os avanços que muitos dos institutos do Direito Cambiário vêm sofrendo nos últimos tempos em virtude das grandes inovações tecnológicas que temos experimentado, nos últimos anos, como bem destacado, em especial, no julgamento do REsp nº 1.024.691/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, em 22.3.2011 e nos respectivos Embargos de Divergência, em 22.8.2012, na Segunda Seção (acórdão da lavra do Min. Raul Araújo, ainda não publicado).

Contudo, como no caso se está diante de nota promissória, tenho que não cabe reparo à conclusão do Relator acerca do real sentido do comando do item 7 do art. 75 do Decreto nº 57.663/66 quanto à essencialidade da assinatura de próprio punho do emitente para efeito de validade do título.

Todavia, apesar do brilhantismo e da riqueza doutrinária trazidos pelo em. Ministro Sanseverino em seu voto, penso que a conclusão adequada para o recurso deve ser outra, pelos motivos que passo a expor.

É assente na doutrina a importância extraordinária do aspecto formal na validade dos títulos de crédito.

Acerca do chamado "formalismo estrito", João Luiz Coelho da Rocha Lima e Marcelle Fonseca Lima (in "Os valores mobiliários e os títulos de crédito". Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 119, jul-set. 2000, pág. 138) consideram:

"Além desses princípios qualificadores básicos, existe ainda uma outra norma cambiária de ordem geral, admitida na doutrina e na jurisprudência, que é a formalidade estrita.

Estamos aí, no campo daquilo de Fran Martins (Títulos... cit., v. I, p. 17) chama de rigor cambiário. Isto quer dizer que as leis que tratam dos títulos de crédito (...) trazem artigos próprios decodificando os chamados requisitos formais essenciais de cada título.

(...)

O formalismo é, portanto, fator preponderante para a existência do título, sendo certo que sem ele não terão eficácia os demais princípios inerentes aos títulos de crédito. Tanto a autonomia quanto a literalidade invocadas por Vivante só poderão ser discutidas se o título estiver formalmente de acordo

com a lei que o regule, donde se conclui que o rigor formal é essencial para que o documento seja considerado um título de crédito." (grifou-se)

Fran Martins (in "Títulos de Crédito". 12 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1997. págs. 11-12), nota que:

"Não são apenas os princípios acima enunciados que caracterizam os títulos de de crédito. Indispensável se torna que o documento se revista de certas exigências impostas pela lei para que tenha a natureza de título de crédito e assegure ao portador os direitos incorporados no mesmo.

É, assim, o formalismo o fator preponderante para a existência do título e sem ele não terão eficácia os demais princípios próprios dos títulos de crédito. Tanto a autonomia das obrigações como a literalidade e a abstração só poderão ser invocadas se o título estiver legalmente formalizado, donde dizerem as leis que não terão valor de título de crédito os documentos que não se revestirem das formalidades por ditas leis.

Cada espécie de título possui, assim, uma forma própria. Isso se obtém através do cumprimento de requisitos, expressamente enumerados na lei. (...). Os requisitos que devem figurar nos títulos são enumerados de acordo com as espécies dos mesmos; em regra, se faltar no documento ao menos um daqueles requisitos considerados essenciais, o escrito não terá o valor do título de crédito, não se beneficiando, assim, do direito especial que ampara esses títulos.

(...)

(...). E é graças a esse apego à forma que os títulos inspiram confiança, atendendo com facilidade aos interesses da coletividade. (...). O formalismo dá a natureza do título, transformando o escrito de um simples documento de crédito em um título que se abstrai de sua causa, que valor por si mesmo, é per se stante. E isso traz segurança para todos quantos se utilizam desse importante instrumento de mobilização do crédito." (grifou-se)

Por serem aplicáveis também à nota promissória (art. 77 da LUG), atente-se às lições de Rubens Requião (in "Curso de Direito Comercial, 2º Volume". 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, págs. 490-491) a respeito dos requisitos da letra de câmbio:

"Além das características gerais que defluem de sua qualidade de título de crédito - literalidade, autonomia e carturalidade -, a letra de câmbio tem ainda um característico peculiar, tão importante como os anteriores, a formalidade que a deve revestir, a designada também com a expressão rigor cambiário.

Como a letra de câmbio se destina a dar ampla circulação ao crédito nela incorporado, deve revestir-se, por imposição da própria lei, de absoluto formalismo. A forma do título é importantíssima, sob pena de não ser considerado letra de câmbio. Assim, a lei exige que seja ela constituída de requisitos essenciais, de forma sacramental.

Sendo um documento formal, como explica Whitaker, sua validade com efeito depende de nela existirem certo requisitos intrínsecos e extrínsecos, expressamente determinados na lei" (grifou-se)

As ponderações de Tulio Ascarelli (in "Teoria Geral dos Títulos de Crédito". 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1969. pág. 5) sobre o aspecto ontológico do formalismo na disciplina dos títulos de crédito são igualmente pertinentes:

"A par da simplificação da espécie jurídica está o formalismo jurídico, que domina em matéria de títulos de crédito, impondo formas rigorosas para a constituição, a transferência e o exercício do direito. Os que julgam ser o

formalismo um fenômeno que só ocorreu no direito primitivo, não notaram, talvez, o renascimento do formalismo que se pode observar no direito moderno e, especialmente, no direito comercial. Mesmo sem falar nos títulos de crédito, são justamente as relações do grande comércio nacional e internacional as que se vão submetendo a formas sempre mais rigorosas, quanto à manifestação de vontade: são justamente os contratos derivados dessas relações a perder o seu cunho individual para entrar em esquemas predeterminados. E isso, mais do que pela ação da lei, pela própria vontade das partes, que, com freqüência, impõe até formas legalmente desnecessárias."

Walter Ceneviva no interessante artigo "Formalismo, formalidades e forma no Código Civil" na Revista do Advogado nº 77, julho de 2004, págs. 87-95, por sua vez destaca:

"O formalismo é inerente a muitas situações jurídicas, conforme se vê em fatos da vida humana. Não tem, nesse uso, o significado filosófico da exclusiva observação dos aspectos formais, afastados ou, pelo menos, descurados os materiais, como se tivessem menor importância. A natureza formal é, quando não levada a excessos, elemento essencial da segurança que lhes é inerente. Nessa concepção Ihering disse bem que o rito é uma garantia contra o arbítrio. A doutrina o reconhece."

Dos ensinamentos trazidos, percebe-se que em matéria de títulos de crédito, pelas peculiaridades existentes, o apego ao formalismo não representa atraso ou desprezo à substância das coisas.

Expressa, antes de tudo, a preocupação suprema com a segurança das relações cambiárias, poderosa alavanca na fluidez do crédito, intensa mola propulsora do desenvolvimento econômico e social, que tem com uma das principais características dos seus títulos a possibilidade de circular e servir como instrumento na movimentação de riquezas.

Desse modo, competindo a esta Corte a missão institucional de assegurar a efetividade, a uniformidade e a funcionalidade do sistema normativo, convém reafirmá-lo sempre que possível.

É certo que no dizer, outra vez, de Walter Ceneviva, "*A imprescindibilidade do formalismo não pode, porém, sacrificar a consciência social do justo, da igualação dos desiguais*" (*op. cit.*), aspecto para o qual são plenamente louváveis as preocupações do Relator ao dar preponderância ao valor da boa-fé, na linha do que preconiza o chamado direito constitucional civil.

Todavia, considerando que na hipótese dos autos a anulação das cártulas não importará a perda do crédito pelo recorrido, penso que as circunstâncias do feito permitem que se assegure efetividade plena à essencialidade da assinatura de próprio punho do emitente como elemento indispensável para a eficácia das notas promissórias.

Apenas, no caso, terá o recorrido de se valer da via monitória ou ordinária para viabilizar sua execução, no entanto, mantidos válidos os protestos efetivados, como bem assentado pelo Relator. Afinal representam as "notas promissórias" de que trata a petição inicial, inequívocos documentos de dívida (art. 1º da Lei nº 9.492/97), já confessada nestes autos, inclusive, segundo o acórdão recorrido (fls. 526 e-STJ) (a propósito da validade do protesto quando retirada a executividade do título, vide o REsp 369.470SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ-e 23/11/2009).

Por fim, levando em conta as peculiaridades do caso em julgamento, por ter causado a demanda que ela próprio ajuizou, caberá à recorrente arcar com todos os encargos da sucumbência, pelo princípio da causalidade. Nesse sentido, apenas mudando o que deve ser mudado:

"Processual civil. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda de imóvel. Falta de registro. Honorários advocatícios.

I. - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II. - Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

(ERESP nº 490.605SC, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, DJ 20/2004, págs. 176)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para julgar procedente a ação declaratória de nulidade de título executivo extrajudicial, mantida a condenação da recorrente às verbas de sucumbência.

É o voto.

B) COMENTÁRIO

1. Apresentação do caso

O. F. C. Ltda. ajuizou ação declaratória de nulidade de título e ação cautelar de sustação de protesto em face de C. S., visando o reconhecimento da inexigibilidade de duas notas promissórias sob o fundamento de que as assinaturas teriam sido lançadas, pela própria empresa, eletronicamente, isto é, por meio de *scanner*, o que ensejaria a sua nulidade, na medida em que o art. 54 do Decreto-Lei nº 2.044/1908 – que “*define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais*” – estabeleceu que a assinatura “*de próprio punho*” seria requisito essencial para a validade do título.

Em primeira instância, o juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, Estado do Paraná, julgou procedentes os pedidos formulados pela autora para determinar o cancelamento do protesto e declarar a nulidade dos títulos, sob o fundamento de que “*a assinatura de próprio punho do emitente é requisito essencial para que os documentos levados a protesto sejam considerados notas promissórias*”, tendo reputado irrelevante a invocação do princípio da boa-fé pelo credor, ao argumento de que “*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*” (art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Essa sentença, no entanto, foi anulada pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná por cerceamento de defesa. Em seguida, foi proferida nova sentença, agora, pela improcedência dos pedidos, sob o fundamento de que a autora não

comprovou que a assinatura seria fruto de fraude ou falsificação, reconhecendo, ao revés, a sua autenticidade, o que não poderia ensejar o reconhecimento da invalidade.

A autora, então, interpôs recurso de apelação, ao qual, por unanimidade, foi negado provimento, considerando que o Decreto-Lei nº 57.663/1966 (Lei Uniforme de Genebra – LUG), que revogou em parte o Decreto nº 2.044/1908, “*apenas exige a assinatura de quem passa a promissória, sem exigir que seja de próprio punho*”. Assim, com base em precedentes do próprio Tribunal, a 15ª Câmara Cível concluiu que seria “*perfeitamente admissível que a nota promissória, como ocorreu no caso em concreto, tenha sido assinada de forma eletrônica por meio de scanner. O que a lei exige, frise-se, é que o emitente do título lance a sua assinatura manifestando, assim, a sua vontade em contrair o débito*”.

A empresa devedora interpôs, então, recurso especial, alegando que o acórdão recorrido teria violado o disposto no art. 75 da LUG, tendo em vista que “*a assinatura aposta nos títulos apontados para protesto não são de próprio punho do representante legal do emitente/recorrente, tratando-se, assim, de assinatura lançada por meios eletrônicos, sem conhecimento do representante*”.

A controvérsia cinge-se, portanto, à análise da validade de uma nota promissória que não contém uma assinatura de próprio punho do emitente, mas uma assinatura escaneada.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a quem coube a relatoria do recurso especial, embora tenha considerado que “*a melhor exegese desse enunciado [art. 75 da LUG] é que a palavra ‘assinatura’, no contexto da LUG, significa ‘de próprio punho’*” – o que levaria ao provimento do recurso especial para se declarar a invalidade do título –, ultrapassou as balizas formais do Direito Cambiário e analisou a controvérsia na perspectiva dos princípios gerais que orientam o sistema jurídico do Direito Privado, em especial com base no princípio da boa-fé objetiva, “*cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais*”.

Nesse contexto, entendeu o Ministro que a invocação do vício pela parte que lhe deu causa configuraria comportamento contraditório, sendo aplicável ao caso a “*teoria dos atos próprios, como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos ‘tu quoque’ e ‘venire contra factum proprium’, segundo a qual*

ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé”.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no entanto, divergiu do relator, entendendo que a assinatura de próprio punho seria uma formalidade essencial para a validade das notas promissórias, sendo certo que a sua ausência não poderia ser superada pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Considerou, ainda, que “*o apego ao formalismo não representa atraso ou desprezo à substância das coisas*”, mas “*expressa, antes de tudo, a preocupação suprema com a segurança das relações cambiárias, poderosa alavanca na fluidez do crédito, intensa mola propulsora do desenvolvimento econômico e social, que tem como uma das principais características dos seus títulos a possibilidade de circular e servir como instrumento na movimentação de riquezas*”. Com base nessas considerações, votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial para julgar procedente a ação declaratória de nulidade de título executivo extrajudicial, mantendo, porém, os protestos efetivados e a condenação da recorrente às verbas sucumbenciais, tendo em vista que foi ela própria que deu causa à demanda.

Os Ministros Massami Uyeda e Nancy Andrighi votaram com o relator, tendo, ao final, o recurso especial sido desprovido por maioria.

2. Os efeitos produzidos pelo julgado: Relativização da regra prevista no art. 168 do Código Civil

A decisão sob exame assume extrema relevância no estudo da invalidade dos atos e negócios jurídicos, especialmente no da nulidade. Isso porque, ao decidir que este vício não pode ser invocado pela parte que lhe tenha dado causa, o Superior Tribunal de Justiça passa a relativizar a tradicional regra de que a nulidade, por envolver a proteção de um interesse público, pode ser alegada por qualquer interessado e a qualquer tempo.

Com efeito, o art. 168 do Código Civil de 2002 estabelece que as nulidades “*podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir*”. E seu parágrafo único dispõe que “*as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes*”.

O dispositivo acima reproduz, com poucas alterações, a regra prevista no art. 146 do Código Civil de 1916 e também algumas referências do Decreto nº 737/1850¹ – que dispunha sobre o Código Comercial Brasileiro –, revelando que essa é uma característica clássica da nulidade, tendo sempre sido considerada como uma das principais distinções para a anulabilidade.

Lembre-se que a nulidade, por representar “o estado do negócio que ingressou no mundo jurídico descumprindo requisitos de validade considerados essenciais, de interesse social e ordem pública”², pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado. Dito em outros termos, pelo fato de a nulidade estar relacionada à inobservância de normas de ordem pública, entende-se que há um interesse geral, isto é, da sociedade como um todo, no reconhecimento desse vício, o que justifica que qualquer interessado possa buscar a sua declaração.

Por outro lado, a anulabilidade, por constituir uma sanção de ordem privada, ditada por razões de política legislativa, só pode ser alegada pelas pessoas a quem aproveite, nos prazos previstos em lei, não podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz, conforme dispõe expressamente o art. 177³ do Código Civil.⁴

A regra prevista no art. 168, no entanto, não autoriza que “qualquer pessoa” busque no Judiciário o reconhecimento de uma nulidade. Conforme já registrava Pontes de Miranda, é necessário que a parte demonstre um interesse legítimo nessa pretensão: “estão legitimados os que têm interesse no afastamento do pretendido efeito, sejam contratantes, ou não, sucessores, ou simples atingidos pela eficácia que se pretende exista”⁵.

¹ Confira-se o teor do art. 686, §5º: “A nulidade de pleno direito pôde ser alegada por todos aquelles que provarem o interesse na sua declaração: mas a nulidade dependente de rescisão só pôde ser proposta por acção competente pelas partes contratantes, sucessores e subrogados, ou pelos credores no caso do art. 828 do Codigo Commercial”.

² VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 35.

³ Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

⁴ Segundo Orlando Gomes, anulabilidade é a sanção de ordem privada, ditadas por razões de política legislativa, aplicada aos atos praticados em desobediência a normas que protegem certas pessoas e tutelam a vontade do agente contra vícios que podem distorcê-la. (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 19. ed., rev., atual. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 426).

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. IV, 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, § 408, nº 5, pp. 207-208.

É de se imaginar que quem foi parte na relação negocial atingida pela nulidade sempre será o primeiro a ter interesse no pronunciamento da invalidade.⁶ Ocorre que há situações em que o agente, conscientemente, pratica um ato nulo, não preenchendo requisitos que a lei considera essenciais para a sua validade, e depois pretende se valer desse vício para não cumprir a obrigação assumida. É exatamente essa a hipótese tratada no julgado em referência, em que um devedor assinou uma nota promissória por meio de imagem escaneada e, somente após ser cobrado pelo credor, impugnou a validade dos títulos, alegando que as normas cambiárias internacionais exigem que a assinatura seja de próprio punho.

No direito estrangeiro, há dispositivos que, a um só tempo, protegem as pessoas que de boa-fé confiaram na aparência do negócio jurídico e impedem a invocação, maliciosa, do vício pela parte que lhe tenha dado causa. O Código Civil chileno⁷, assim como o argentino⁸, contém regra específica no sentido de que a nulidade pode ser alegada por todos que tenham interesse, exceto por aquele que tenha executado o ato ou celebrado o contrato sabendo ou devendo saber do vício que o invalidava.

No direito brasileiro, apesar de não haver dispositivo similar aplicável a hipóteses de nulidade no âmbito do direito civil⁹, o entendimento de que esse vício não pode ser invocado pela parte que lhe tenha dado causa ou que tenha se beneficiado da celebração do negócio nulo vem sendo aplicado com fundamento no princípio da boa-fé objetiva e em outros princípios gerais como o da proibição de se valer da própria torpeza. Isso porque a conduta da parte que dá origem ou se beneficia do vício e depois invoca a sua existência para deixar de cumprir a obrigação constitui exemplo acadêmico de comportamento contraditório – *venire contra factum proprium* –, vedado pela teoria dos atos próprios, que encontra fundamento no próprio princípio da

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil* [coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira], v. III, t. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 517.

⁷ Art. 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

⁸ Art. 1.047. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

⁹ “De certo modo, nosso Código segue essa orientação, quando, após executado o contrato nulo por ilicitude do objeto, veda a parte que agiu de má-fé a repetição do que pagou para conseguir seu propósito ilícito (art. 883). Malgrado a nulidade, os efeitos se mantêm contra a parte que, de má-fé, os provocou” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil* [coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira], v. III, t. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 520). Embora não prevista no Código Civil, a regra foi contemplada expressamente no art. 243 do Código de Processo Civil: “quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”.

boa-fé objetiva e visa proteger as partes que legitimamente confiaram na estabilidade das relações jurídicas.¹⁰

Analisando situação similar à do acórdão em comento, Anderson Schreiber concluiu, em parecer específico sobre o tema, que a alegação de nulidade de garantia, emitida pela sociedade devedora, sob o fundamento de inobservância de regras prevista em seu próprio estatuto social, configura *venire contra factum proprium*, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro:

“Ainda que a garantia fosse inválida, a alegação de nulidade pela Sociedade Alpha não pode ser admitida, por se afigurar contrária ao seu comportamento anterior. De fato, a Sociedade Alpha não apenas deixou de impugnar a garantia emitida, beneficiando-se de seus frutos por vários anos, mas também praticou diversos atos incompatíveis com a alegação de invalidade, como a apresentação de proposta para repactuação das condições de pagamento da dívida originada da garantia, reconhecendo, assim, a plena validade e eficácia do ato. Neste cenário, a atual alegação de um vício formal da garantia não pode ser admitida à luz do direito brasileiro por ser contrária à boa-fé objetiva e ao princípio que veda *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório)”¹¹

A doutrina e a jurisprudência portuguesas também registram a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium* para impedir a alegação de nulidades formais pelas partes que tenham cumprido espontaneamente contratos nulos. Essa é a lição de Menezes Cordeiro:

“O Direito requer, contudo, em setores delimitados, formas específicas, normalmente solenes, para a dimanação de declarações negociais. Quando a forma prescrita não seja assumida nas declarações das partes, o Direito nega-lhe, salvas raras exceções, o reconhecimento jurídico, cominando a nulidade. (...) Não obstante as apregoadas justificações da forma legal, quando prescrita – a reflexão das partes, a facilidade de prova e a publicidade – o seu desrespeito não condita, nos níveis ético, psicológico e social, a reprovação enérgica que o Direito lhe conecta. As mesmas razões extra-jurídicas que se viu militarem no sentido da proibição do *venire contra factum proprium* incitam, na sociedade,

¹⁰ Para mais detalhes sobre a Teoria dos Atos Próprios, confira-se: SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: Surrectio e Suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; e o Enunciado nº 362, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil”.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. “Venire contra factum proprium e interpretação de estatuto social” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 40, 2009, p. 222.

ao cumprimento dos negócios livremente celebrados, ainda que sem observância da forma legal”.¹²

Magna Mendonça Fernandes, em monografia específica sobre “O *Venire contra factum proprium* e a obrigação de contratar e de aceitar o contrato nulo”, também ressalta que “o *venire surge como limitação à própria consequência de nulidade ou invalidade do negócio*”.¹³ A autora cita diversos exemplos, dentre os quais se destaca o do beneficiário de serviços que, para se eximir ao pagamento da respectiva contraprestação, vem invocar a nulidade decorrente de um suposto exercício ilícito de atividade advocatícia por parte da entidade prestadora. Nestas situações, “a proibição do *venire* permite ter como válidos negócios em que o direito negava, por irregularidade ou nulidade por falta da requerida forma, essa validade”.¹⁴ Essa hipótese foi analisada também pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal que decidiu, em 30 de janeiro de 2003, que tal situação configuraria um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.¹⁵

A jurisprudência portuguesa ressalta, ainda, que a invocação da proibição da adoção de comportamento contraditório “*não pode redundar, com subversão do escopo das exigências de forma, em mero instrumento de convalidação de negócios que a lei declara inválidos*”. Deve, assim, ser aplicada em casos excepcionais, ponderados casuisticamente, nas situações em que a violação à boa-fé se mostre mais grave do que o descumprimento da regra prevista na legislação e que levaria ao reconhecimento da nulidade.¹⁶

E essa ponderação, aliás, foi realizada pelo Relator do Recurso Especial nº 1.192.678-PR, que, após analisar o comportamento das partes e as circunstâncias concretas,

¹² MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 771.

¹³ FERNANDES, Magda Mendonça. *O venire contra factum proprium: obrigação de contratar e de aceitar o contrato nulo*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 45.

¹⁴ FERNANDES, Magda Mendonça. *O venire contra factum proprium: obrigação de contratar e de aceitar o contrato nulo*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 46

¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 482/02. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.10.2013.

¹⁶ STJ-PT, Processo 349/06.8TBOAZ.P1.S1, Rel. Alves Velho, 1ª Secção, j. 28.02.2012. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954foce6ad9dd8b980256b5f003fa814/oe322888b903d9f5802579b80035dce2?OpenDocument&Highlight=0,nulidade,venire>>. Acesso em: 23.10.2013. Sobre a possibilidade de relativização das nulidades formais diante do comportamento das partes, Anderson Schreiber ressalta que: “A natureza puramente formal do suposto vício reforça a necessidade de aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* ao caso concreto, como instrumento de atenuação do formalismo jurídico, de modo a privilegiar os comportamentos concretamente adotados pelos envolvidos em detrimento de solenidades exigidas para certos atos que, a despeito da exigência, surtem efeitos na realidade fática.” (SCHREIBER, Anderson. “Venire contra factum proprium e interpretação de estatuto social” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 40, 2009, p. 216).

afastou o rigor de certa formalidade prevista na legislação cambiária, prevalecendo na hipótese o interesse subjacente ao princípio da boa-fé objetiva.

Afinal, constatou-se (i) que a devedora se comportou durante muito tempo como se os títulos fossem válidos, não tendo jamais questionado a sua higidez; (ii) a prolongada omissão da devedora que somente veio impugnar a validade dos títulos quando foi demandada pelo credor, embora tenha tido diversas oportunidade de fazê-lo; (iii) o caráter meramente formal do vício alegado pela devedora; e (iv) que independentemente de ser um vício formal, a devedora foi beneficiada com a emissão dos títulos.

Assim, a conduta precedente da parte devedora, que sempre se comportou como se os títulos fossem válidos, beneficiando-se, ainda, do ato, justificou a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, na sua função limitadora do exercício de direitos, para impedir a alegação de nulidade.

Trata-se, a rigor, do mesmo raciocínio que o Código Civil consagra para as hipóteses de anulabilidades no art. 105, ao dispor que “*a incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum*”, e no art. 180, ao determinar que “*o menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior*”. Embora tratem de hipóteses de anulabilidade, esses dispositivos demonstram que o próprio legislador entendeu que, em determinadas situações, o vício não poderá ser suscitado pelo devedor como justificativa para eximir-se do cumprimento de sua obrigação.

Outro exemplo que demonstra a preocupação do legislador está na regra consagrada no art. 243 do Código de Processo Civil, que, sem dúvidas, pode ser aplicado analogicamente às situações envolvendo nulidades previstas na legislação civil: “*quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa*”.

Há quem sustente, porém, a impossibilidade de aplicação da proibição de comportamento contraditório para essas hipóteses, entendendo que o autor do ato nulo pode alegar o vício a qualquer tempo nas hipóteses em que a nulidade tiver sido

decretada em favor do interesse público ou do próprio autor do ato inválido. É o que já sustentava Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho: “o autor de um acto eivado de nullidade absoluta pôde arguil-a; porque o seu interesse particular coincide com o interesse geral ou de ordem publica, que determinou a existência da nullidade”¹⁷.

Esse raciocínio parte da premissa de que a nulidade, por representar a proteção de um interesse público, de uma norma cogente ou de um imperativo de ordem pública, afastaria soberanamente a incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*. No entanto, conforme ressalta Anderson Schreiber, essa exclusão parece estar trabalhada a partir de uma concepção ideológica liberal que separava de forma absoluta e de maneira contraposta os interesses públicos e privados – ou os conceitos de ordem pública e autonomia privada. Assim, situando-se a nulidade no âmbito da ordem pública e sendo a proibição do comportamento contraditório um princípio incidente sobre a autonomia privada, essas ideias não poderiam ser ponderadas, na medida em que pertenceriam a universos opostos e incomunicáveis.¹⁸

A transformação dos valores sociais e do próprio papel do direito privado atraiu para a autonomia privada a incidência de valores que compõem a ordem pública, eliminando as fronteiras entre estas duas noções.¹⁹ Conforme leciona Gustavo Tepedino, a releitura do direito civil a partir dos princípios e valores previstos na Constituição da República “*revela processo de profunda transformação social, em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na própria noção de ordem pública*”²⁰.

Nessa perspectiva, o ordenamento atual está na dinâmica do interesse público e do interesse privado, “*vistos, porém, não como termos separáveis ou necessariamente opostos*”²¹. Assim, considerando que toda norma jurídica serve ao interesse coletivo e ao individual ao mesmo tempo – até porque aquele nada mais é do que a realização dos interesses individuais –, propugna Pietro Perlingieri a “*reconstrução do ordenamento*

¹⁷ COUTINHO, Aureliano de Souza e Oliveira. “Quando se pôde contravir o proprio facto?” in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1893, p. 36.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 260. Esse raciocínio, aliás, parece ter sido adotado pelo Min. Ricardo Villas Boas Cueva no julgamento do recurso especial em comento, quando enalteceu a “importância extraordinária do aspecto formal na validade dos títulos de crédito” e concluiu pela necessidade de se julgar procedente a ação declaratória de nulidade das notas promissórias, embora essa impugnação tenha sido apresentada pela parte que deu causa ao vício.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 249 e 260.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. “Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 2, 2000 – editorial.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, 3. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 284.

não em chave antagonista e separada dos interesses públicos e daqueles privados, mas, sim, em uma perspectiva que analise, a cada vez, a sua graduação ou hierarquia normativa, não somente em abstrato, mas, também, em relação à concreta ordem, atendendo às suas peculiaridades objetivas e subjetivas”²². Isso significa que a harmonia entre o interesse público e privado passa necessariamente pela identificação e ponderação entre os valores e princípios em conflito na situação concreta.²³

Dessa forma, considerando que a proibição do comportamento contraditório expressa também um interesse público de aplicação cogente²⁴, consubstanciado na boa-fé objetiva e na tutela da confiança – ambos de matriz constitucional²⁵ –, não remanesçam óbices à sua incidência a hipóteses de nulidade, impedindo a invocação do vício por quem lhe tenha dado causa ou se beneficiado do negócio nulo, dependendo, naturalmente, das circunstâncias do caso concreto.

E é importante esclarecer que o impedimento à alegação de nulidade, ao contrário do que sustenta parte da doutrina, não teria o condão de tornar “*válido o acto formalmente nulo, como sanção do acto abusivo*”²⁶. Melhor seria concluir que implica apenas a relativização da regra prevista no art. 168 do Código Civil, excluindo a legitimidade da parte que deu causa ao vício ou que do contrato se beneficiou. Essa, aliás, a posição defendida por Zeno Veloso:

“Não é que o negócio deixe de ser nulo. Trata-se, apenas, de restringir ou limitar a possibilidade de argüir esta nulidade à parte que deu causa à nulidade, sobretudo nos casos de nulidade por defeito de forma”²⁷.

²² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, 3. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 285.

²³ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119.

²⁴ Sobre a aplicação cogente da boa-fé e a sua inclusão na ideia de ordem pública, confira-se: ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, vol. 1, t. 2. Barcelona: Bosch, 1933, p. 19; LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*, v. 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 145; e SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 261. Reconhecendo a premissa de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não é de ordem absoluta, não podendo servir de fundamento para atos ilegais e arbitrários, vide STJ, REsp nº 300.116-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, j. 06.11.2001.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. “Venire contra factum proprium e interpretação de estatuto social” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 40, 2009, p. 210.

²⁶ FERNANDES, Magda Mendonça. *O venire contra factum proprium: obrigação de contratar e de aceitar o contrato nulo*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 51.

²⁷ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 158. Humberto Theodoro Junior ressalta que “de qualquer maneira, o que se deve indagar para concluir, ou não, pela ilegitimidade do causador da nulidade para argui-la, é se lhe corresponde o interesse jurídico necessário. Se o reconhecimento da nulidade nenhum proveito prático lhe proporcionará, o caso é de falta de interesse, como a qualquer outra pessoa.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil* [coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira], v. III, t. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 520)

Essa conclusão afigura-se mais adequada por produzir efeitos apenas entre as partes que participaram do negócio jurídico, resguardando a legitimidade de eventuais terceiros, não vinculados ao comportamento inicial, que poderão eventualmente demonstrar interesse jurídico no reconhecimento da nulidade.

3. A evolução da jurisprudência sobre o tema

A decisão sob exame não é inédita, estando em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais, que tem sido rigorosa ao rejeitar a alegação de nulidade por quem tenha dado causa ao vício ou tenha dele se beneficiado.

Em julgamento realizado em 1996, o Superior Tribunal de Justiça considerou inadmissível o comportamento de uma mulher que, depois de se beneficiar por longo tempo de contrato de promessa de compra e venda de imóvel celebrado pelo marido, questionou a validade do ajuste por ausência de outorga uxória. Não obstante a ausência da assinatura da mulher, entendeu o Min. Ruy Rosado de Aguiar, relator do recurso, que o sistema jurídico deveria ser interpretado de modo a preservar o princípio da boa-fé objetiva que, em determinadas situações, se sobrepõe às exigências de certas formalidades previstas na legislação. Confirma-se, nesse sentido, trecho do voto:

“(...) considero o longo tempo decorrido desde quando celebrada a venda mais de 17 anos, durante o qual os promissários compradores exerceram a posse manda e pacífica do bem, sem qualquer oposição dos recorridos, que assim tacitamente confirmaram o negócio feito, do qual receberam metade do preço no ato, e a outra metade através da ação consignatória promovida pelos compradores. É inacreditável que durante todos esses anos, não houvesse qualquer impugnação da mulher interessada, o que somente aconteceu depois de proposta a ação de consignação. O motivo real, aliás, está reconhecido da própria petição inicial apresentada pelos ora recorridos: ‘a virago recusava-se à anuência visto o aforamento da consignatória’ (fl. 23). Houve, portanto, de parte dela, um arrependimento, não falta de real consentimento com o negócio realizado.

Para ter o comportamento da mulher como relevante, lembro a importância da doutrina sobre os atos próprios. O Direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (Menezes Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, 11/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.

No caso dos autos, os recorridos se apegam à falta formal da assinatura da mulher no instrumento do contrato. Mas deve prevalecer a atuação anterior, quando ela atuou em juízo e reconheceu expressamente aquele contrato e lhe atribuiu eficácia, permitindo a incidência do disposto no art. 132 do CC, que foi examinado no r. acórdão recorrido. Não me parece relevante o fato de ter sido praticado através de procurador, pois presume-se tivesse ele poderes para requerer aquela denúncia. Sobre isso, convém registrar que, na presente ação, a mulher voltou a afirmar, através de seu procurador, que a negativa somente aconteceu por causa da ação consignatória.

O sistema jurídico nacional, a meu juízo, deve ser interpretado e aplicado de tal forma que através dele possa ser preservado o princípio da boa-fé, para permitir o reconhecimento da eficácia e validade de relações obrigacionais assumidas e lisamente cumpridas, não podendo ser a parte surpreendida com alegações formalmente corretas, mas que se chocam com princípios éticos, inspiradores do sistema.”²⁸

Em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, agora de 1998, foi aplicado o mesmo entendimento para impedir a pretensão do Município de Limeira, situado no Estado de São Paulo, que, após celebrar contratos de promessa de compra e venda de lotes integrantes de uma gleba de sua propriedade, ajuizou ação visando à anulação dos contratos *“porque o parcelamento não está regularizado, faltando-se o devido registro”*. Considerando que cabe ao próprio município aprovar o parcelamento do solo, entendeu o STJ que o vício decorrente da irregularidade do loteamento não poderia ser invocado pela municipalidade, configurando manifesto comportamento contraditório. Confira-se a ementa do julgado:

“LOTEAMENTO. MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ. ATOS PRÓPRIOS.

- Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei 6.766/79.

- A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade de seu procedimento.

Recurso não conhecido.”²⁹

Mais recentemente, decidiu o STJ que não pode a parte contratante, que deixou de observar determinada regra durante a celebração do distrato, invocar posteriormente a existência do vício para impugnar a validade do instrumento, por constituir afronta ao princípio da boa-fé objetiva. No caso concreto, as partes ajustaram que a pactuação

²⁸ STJ, REsp nº 95.539-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 03.09.1996.

²⁹ STJ, REsp nº 141.879- SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 17.03.1998.

deveria ser por escrito, no entanto, ao realizar o distrato, uma das partes se recusou a apor a sua assinatura no documento e, posteriormente, pretendeu se valer da ausência da própria assinatura para impugnar a validade da avença, tudo com o objetivo de manter o contrato que fora rompido, com a não devolução de valores desembolsados, contrariamente ao que previa o distrato.³⁰

Constatou-se, ainda, que a difusão conceitual do princípio da boa-fé objetiva para além do direito civil tem feito com que outras áreas do direito recorram a esse parâmetro de eticidade para impedir a alegação de nulidade pela parte que lhe tenha dado causa. No STJ, por exemplo, esse entendimento foi aplicado, no âmbito do processo civil, (i) ao devedor/executado que indicou um imóvel à penhora e depois alegou a nulidade da indicação, sob o argumento de que seria bem de família;³¹ e (ii) à parte que alegou cerceamento de defesa por inobservância de requerimento de publicação de intimação em nome de advogado específico, mas que atendeu a diversas intimações realizadas de modo diverso daquela pleiteada³².

Também se encontrou alguns julgados que impediram a alegação de nulidade no âmbito do processo penal, sendo oportuno destacar trecho do acórdão relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura: “a pretensão de invalidação do feito, porquanto seria possível ao paciente mudar a versão já apresentada, em razão da exclusão de corrêu, mostra-se na contramão da boa-fé objetiva. O princípio da boa-fé objetiva ecoa por todo o ordenamento jurídico, não se esgotando no campo do Direito Privado, no qual, originariamente, deita raízes. Dentre os seus subprincípios, destaca-se da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de uma conduta sinuosa, não é dado reconhecer-se a nulidade.”³³

Fora da esfera do STJ, foram identificados diversos julgados que impediram alegações de nulidade quando as pretensões se confrontavam com o princípio da boa-fé objetiva.

³⁰ STJ, REsp nº 1.040.606-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 24.04.2012

³¹ STJ, REsp 1.365.418-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 04.04.2013. No mesmo sentido: “Se a parte, na qualidade de garante, dá bem seu em garantia de cumprimento de contrato de alienação fiduciária ciente do ônus que assumia, porque advogada devidamente inscrita nos quadros da OAB, não pode postular-lhe a nulidade posteriormente em homenagem ao princípio segundo o qual a ninguém é dado agir contraditoriamente, frustrando expectativa do credor e atentando contra a boa-fé objetiva.” (STJ, AgRg no Resp nº 1.110.839-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 27.03.2012).

³² “Evidenciado o comportamento processual contraditório da parte, pode-se, em caráter excepcional, afastar a tese de nulidade por inobservância do pedido de publicação de intimação unicamente em nome de determinado advogado, sobretudo quando o interessado comparece aos autos e atende as diversas intimações realizadas de modo diverso daquele pleiteado.” (STJ, RMS nº 33.204-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 02.04.2013).

³³ STJ, HC nº 1.75.217-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.06.2013.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, considerou inadmissível a alegação de nulidade de cessão de direitos hereditários, celebrada por instrumento particular – ou seja, em desacordo com o disposto no art. 1.793 do Código Civil –, pela parte que se comportou durante longo período como se o negócio fosse válido, beneficiando-se de todos os seus efeitos. Interpretando a regra prevista na legislação civil à luz do princípio da boa-fé objetiva, decidiu o TJRJ que o comportamento da parte que invocou o vício seria contraditório com sua conduta anterior, o que justifica o não reconhecimento do vício suscitado, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita:

“Agravo interno em apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico. Cessão de direitos hereditários. Instrumento particular. Interpretação sistemática dos artigos 166, IV e 1793 do CC. A questão a ser discutida é a validade ou não da cessão de direitos hereditários através de instrumento particular. O Código Civil atual passou a dispor que o direito à sucessão pode ser objeto de cessão por escritura pública, com precisão que não existia no direito brasileiro. A princípio, portanto, correta a afirmativa de ausência de preenchimento de formalidade legal se o negócio é realizado por instrumento particular. Entretanto, os artigos 166, inciso IV e 1793, caput e § 2º do Código Civil devem ser interpretados em conjunto com as demais normas de nosso ordenamento jurídico, sob pena de burlar aos princípios da probidade e da boa-fé. O único fundamento do requerimento de nulidade do negócio jurídico é o vício de forma. Em nenhum momento o autor alegou existência de vício de consentimento, manifestou intenção de devolver os valores recebidos em virtude da cessão de direitos ou comprovou a existência de efetivo prejuízo. Viola a razoabilidade permitir que alguém se beneficie de negócio jurídico enquanto este lhe convém e requeira a declaração de sua nulidade quando este não mais for conveniente. Tal conduta viola a boa-fé objetiva e segurança jurídica, bem como o instituto do *nemo potest venire contra factum proprium*. Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, em especial o efetivo recebimento do preço contratado, o requerimento de nulidade após aproximadamente 5 (cinco) anos da conclusão do negócio, em nítida conduta que viola a proibição de comportamento contraditório, e a ausência de prejuízo, deve prevalecer a cessão de direitos ainda que realizada por instrumento particular. Precedentes STJ e TJERJ. Ademais, deve-se aplicar, analogicamente, ao caso o artigo 243 do CPC. Ora, se o negócio jurídico que se pretende anular por vício de forma foi firmado pelo autor em benefício do réu, à época menor, recebendo o recorrente o preço pela cessão realizada, não pode esse se beneficiar de nulidade a qual deu causa. É a incidência do princípio que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Recurso que se nega o provimento.”³⁴

³⁴ TJRJ, Apelação Cível nº 0004453-26.2009.8.19.0064 Rel. Des. Mario Assis Gonçalves, 3ª CC, j. 13.11.2012. No mesmo sentido: TJRJ, Apelação Cível nº 0015942-91.2005.8.19.0002, Rel. Des. Mario Assis Gonçalves, 3ª CC, j. 25.10.2012.

Em outro caso, decidiu o TJRJ que configura violação ao princípio da boa-fé objetiva – *venire contra factum proprium* – a pretensão do fiador, que se declarou solteiro no contrato de locação, a fim de que fosse reconhecida a nulidade do instrumento por falta de outorga uxória.³⁵ Também foi repreendido o comportamento da administração pública estadual que, após se beneficiar da prestação do serviço de locação de bens móveis, alegou a nulidade da relação contratual para eximir-se do pagamento respectivo, com fundamento na ausência de processo licitatório prévio.³⁶

Menciona-se, por fim, relevante julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul envolvendo atos praticados por um absolutamente incapaz. Em 2005, foi decretada a interdição de P.R.F.R., com incapacidade total para os atos da vida civil, considerando que ele seria portador de “episódio depressivo grave com sintomas psicóticos”. Apesar da interdição, ele realizou diversas operações bancárias junto ao Banco BMG S.A.. Entre os anos de 2005 e 2007, ele contraiu diversos empréstimos, os quais, no entanto, teriam sido devidamente adimplidos. Posteriormente, entre os anos de 2008 e 2009, ele teria contraído três novos empréstimos e celebrado contrato de cartão de crédito com a instituição financeira. O interditado, porém, representado por sua curadora – e esposa –, apesar de ter recebido da instituição financeira os valores contratados, resolveu ajuizar ação declaratória de inexistência de dívida, com fundamento na nulidade dos contratos por ele celebrados e, por conseguinte, dos descontos que incidiam de forma consignada sobre seus rendimentos.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente considerando que “os empréstimos pactuados pelo autor após a data da averbação da sentença no Ofício do Registro – 10-11-2005 -, são nulos em virtude da interdição, devidamente comprovada. Isso porque a parte não detinha, à época da celebração do contrato, capacidade civil para prática do referido ato e tampouco estava representado por responsável, porque é sua a assinatura aposta nos referidos documentos”. Além de

³⁵ “Fiador que se declarou solteiro não pode imputar nulidade ao contrato por falta de outorga uxória; proibição do *venire contra factum proprium*. 6. É cabível penhora de bem de família no caso de fiança em contrato de locação; regra que não se afasta nos casos em que o fiador seja maior de sessenta e cinco anos. 7. Íntegro o contrato de fiança, responde o fiador pela dívida deixada em aberto pelo afiançado, como reconheceu o julgado singular.8. Recursos aos quais se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC.” (TJRJ, Apelação Cível nº 0008092-45.2008.8.19.0207, Rel. Des. Fernando Foch Lemos, 3ª CC, j. 04.07.2011).

³⁶ Nesse sentido, “ainda que a relação contratual seja inválida, não pode a administração se eximir do pagamento se o serviço foi efetivamente prestado e os bens não devolvidos. a alegação de nulidade da avença se mostra verdadeiro *venire contra factum proprium* aplicável também nas relações contratuais de cunho administrativo.” (TJRJ, Apelação em Reexame Necessário nº 0093413-55.2006.8.19.0001, Rel. Des. Inês da Trindade, 20ª CC, j. 05.12.2013). O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também já decidiu que “Aquele que contrata e se beneficia de contratação não pode, posteriormente, sustentar a nulidade do pacto firmado (*venire contra factum proprium*)” (TJPR, Apelação Cível nº 370079-2, Rel. Des. Luiz Carlos Gabardo, 15ª CC, j. 26.09.2007)

declarar a nulidade dos contratos, a sentença condenou a instituição financeira a pagar ao autor os valores disponibilizados a título de empréstimo, sob a justificativa de que, *“ao proceder e deferir empréstimo ao autor, incapacitado para os atos da vida civil, foi negligente. Deveria, ter comprovado que os valores disponibilizados ao autor, foram utilizados em benefício do próprio incapaz e revertido em seu favor e, não o tendo feito, deverá devolver os valores pagos pelo autor, responsabilizando-se, assim, pela concessão de um crédito a absolutamente incapaz”*³⁷.

Em segunda instância, a 20^a Câmara Cível, apesar de ter reconhecido que a *“existência dos negócios efetivados por absolutamente incapaz devem ser considerados nulos, com base no disposto no art. 166 do CC”*, considerou que a relação existente entre as partes deve ser analisada à luz do que determina o princípio da boa-fé objetiva. Isso porque foi constatado que a curadora, responsável por administrar os negócios do curatelado, embora tivesse conhecimento dos empréstimos contratados pelo curatelado, nenhuma medida tomou para evita-los, nem sequer comunicou a instituição financeira sobre a decretação da interdição. Diante dessas circunstâncias – inércia da curadora e benefício do curatelado –, entendeu o TJRS que a decretação da nulidade com o retorno das partes ao estado anterior poderia possibilitar o enriquecimento sem causa. Assim, acompanhando inclusive o parecer do Ministério Público, deu-se parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer a invalidade dos contratos celebrados após a interdição do autor, com o cancelamento definitivo dos descontos, garantindo-se à instituição financeira, porém, o recebimento dos valores depositados em conta do autor, com devido abatimento dos já recebidos.³⁸

³⁷ TJRS, Processo nº 1.10.0008107-0: Sentença proferida em 12.01.2011 pelo juízo da 12^a Vara Cível da Comarca de Porto Alegre.

³⁸ Confira-se a ementa do julgado: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. NEGÓCIO JURÍDICO. INCAPAZ. CURATELA. A existência dos negócios efetivados por absolutamente incapaz devem ser considerados nulos, com base no disposto no art. 166 do CC. Estando o vício da nulidade a afetar a existência do próprio negócio jurídico, os efeitos produzidos são ex tunc, ou seja como se nunca tivesse ocorrido. Por outro lado, tinha a curadora o dever de comunicar ao Banco a interdição de seu marido quando teve conhecimento da primeira contratação. Isso não ocorreu. Incide, na espécie, a lei civil, que autoriza a apreciação da questão com base na boa-fé objetiva, princípio inserido no novo Código Civil (art. 422). O contratante pressupõe a boa-fé do outro e firma um pacto que esteja de acordo com o princípio da justiça contratual, observando o ordenamento jurídico pátrio onde vige o princípio que veda o venire contra factum proprium (comportamento contraditório), na medida em que este viola o princípio da boa-fé objetiva. É preciso dar adequada solução à lide, sob pena de possibilitar o enriquecimento injustificado do autor, em ofensa ao art. 884 do Código Civil. Sucumbência redimensionada. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.” (TJRS, Apelação Cível nº 70042914945, Rel. Des. Rubem Duarte, 20^a CC, j. 18.04.2012). No mesmo sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATOS. CONTRATANTE DECLARADO INCAPAZ. INÉRCIA DA CURADORA. CONIVÊNCIA. Considerando a inércia da curadora frente aos diversos contratos de mútuo havidos entre as partes, todos posteriores à interdição, com pagamento das prestações mensais mediante desconto em folha, não há falar em nulidade do único contrato em aberto. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO” (TJRS, Apelação Cível nº 70014811137, Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, 17^a CC, j. 08.02.2007).

Neste caso, considerou-se contraditória a pretensão da curadora, na qualidade de representante do curatelado, de ver reconhecida a nulidade dos contratos celebrados com a instituição financeira, quando se observa que ela se “manteve inerte por longo tempo, sem ter tomado nenhuma medida adequada a fim de evitar os alegados vícios”. Isso, porém, não impediu o reconhecimento da nulidade, mas, apenas, a limitação dos efeitos que o desfazimento dos contratos implicaria.

4. Conclusão

O panorama acima revela que grandes passos foram dados por decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais no sentido de ultrapassar o exame singularizado e abstrato das nulidades – que sempre foram vistas como um dogma intocável e imune a qualquer interferência de valores outros –, para buscar soluções que condigam com a efetiva proteção dos interesses em jogo.

Mesmo as invalidades devem ser examinadas à luz dos princípios e valores que regem todo o ordenamento, conferindo-lhe sistematicidade axiológica e teleológica, de modo que a solução para o caso concreto deve sempre ser buscada não por meio do esforço para inseri-lo dentro de um rígido esquema pré-concebido, mas considerando suas peculiaridades frente aos preceitos gerais do sistema.

E a decisão proferida no recurso especial nº 1.192.678-PR parece caminhar nesse sentido. Afinal, foi realizada uma ponderação no caso concreto entre o interesse público existente por trás da nulidade e o interesse decorrente da tutela da confiança, tendo se concluído que o título viciado deveria ser considerado válido e eficaz ao menos em relação àquelas partes (credor e devedor).

5. Bibliografia

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010;

COUTINHO, Aureliano de Souza e Oliveira. “Quando se pôde contravir o proprio facto?” in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1893, pp. 33-43;

DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: Surrectio e Suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, vol. 1, t. 2. Barcelona: Bosch, 1933;

FERNANDES, Magda Mendonça. *O venire contra factum proprium: obrigação de contratar e de aceitar o contrato nulo*. Coimbra: Almedina, 2008;

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 19. ed., rev., atual. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 2007;

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*, v. 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958;

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001;

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, 3. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. IV, 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970;

SCHREIBER, Anderson. “Venire contra factum proprium e interpretação de estatuto social” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 40, 2009, pp. 209-223;

_____, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

TEPEDINO, Gustavo. “Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 2, 2000;

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil* [coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira], v. III, t. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003; e

VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

Como citar: DICKSTEIN, Marcelo. A nulidade e o venire contra factum proprium na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-nulidade-e-o-venire-contra-factum-proprium-na-jurisprudencia-do-superior-tribunal-de-justica/>>. Data de acesso.