

A CONFIANÇA LEGÍTIMA E AS SUAS REFRAÇÕES NO DIREITO CONTRATUAL

THE LEGITIMATE CONFIDENCE AND THEIR REFRACTIONS IN THE CONTRACTUAL LAW

Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues¹

Vinicius Dalazoana²

RESUMO:

O sistema jurídico, contextualizado em um corpo social temporalmente localizado, sofre os influxos de fatores sociais, econômicos, históricos e políticos. Nesse sentido, o princípio da autonomia da vontade já não mais é compreendido como dogma do direito contratual. Sofre condicionamentos de normas como a boa-fé, cláusula geral que exigido comportamento dos contratantes um padrão de conduta ético. Uma das funções da boa-fé objetiva é criar deveres de cooperação. A incidência desses deveres fundamenta normativamente a tutela da confiança legítima. É que a possibilidade de confiar na ação comunicativa de outrem e na estabilidade da ordem jurídica consiste em um pressuposto crucial da própria vida em sociedade. Portanto, é importante analisar a relação entre a boa-fé e a confiança, assim como os pressupostos e as consequências jurídicas da tutela da confiança legítima.

PALAVRAS-CHAVES: Cláusulas Gerais. Boa-fé Objetiva. Confiança Legítima.

¹ Pós-graduanda em Direito e processo previdenciário aplicado pela PUCPR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos (<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0207601GFCBQ1S>) e do Núcleo de Estudos Avançados de Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável (<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0207601B2QLKLO>).

² Pós-graduando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito de São Paulo. Pesquisador vinculado à Academia Brasileira de Direito Constitucional, Projeto Teoria Constitucional Contemporânea: Aspectos Controvertidos.

ABSTRACT:

The juridical system, contextualized in a social body temporally localized, suffers the influx of the socials, economics, historical and political factors. Thereby, the autonomy of will principle is no more comprehended as dogma of the contractual law. It suffers conditionings from rules like the good faith, a general clause that demand of the contractors' behavior an ethic standard of conduct. One of the objective good faith functions is to create cooperation duties. The incidence of these duties is the normative foundation of the legitimate confidence protection. It is that the possibility of to trust in someone communicative action, as well as in the juridical order stability consists of a crucial presupposition even of the social life. Therefore, it is important to analyze the relation between the good faith and the confidence and in addition the presupposition and the juridical consequences of the confidence protection.

KEY-WORDS: General Clauses. Objective Good Faith. Legitimate Confidence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A autonomia privada e o direito contratual. 3. A técnica legislativa das cláusulas gerais. 4. A boa-fé objetiva e o direito contratual. 5. Princípio da confiança legítima. 5.1. A “Roupage Jurídica” da Confiança Legítima: interação entre confiança e boa-fé. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Na plural e multidimensional sociedade hodierna, muitos são os fatores que influenciam a tomada de decisões e o planejamento das ações dos sujeitos de direito. Quando, a este complexo campo de forças, soma-se o risco cada vez maior inerente a cada conduta humana, conclui-se, sem maiores dificuldades, que talvez mais do que nunca é valiosa a possibilidade de calcular a atuação dos outros sujeitos integrantes do corpo social e confiar na mensagem emitida pelas comunicações. Pode-se mesmo dizer que a possibilidade de confiar na ação comunicativa de outrem e na estabilidade da ordem jurídica é um pressuposto inafastável da própria vida em sociedade.

Por isto, ao Direito incumbe um importantíssimo papel de redutor desta complexidade social e de assegurador das expectativas legitimamente criadas. Assim, quando um sujeito atua de

modo a gerar, objetivamente, uma expectativa em outro relativamente à determinada situação, tem-se o que se chama de “princípio da confiança”: esta expectativa – confiança – necessita ser juridicamente tutelada.

Este princípio se espraia por diversos ramos do Direito. Vincula os Poderes Públicos no exercício das funções tipicamente estatais. Atua, com fundamento normativo na boa-fé objetiva, também com muita força no campo das relações contratuais. Por isso, importa elucidar como a atividade contratual é condicionada pelos imperativos de tutela da confiança, e quais são os institutos e dispositivos que trazem subjacente estas exigências.

Isto é feito dedutivamente. Inicia-se por firmar a premissa da autonomia privada no direito contratual e das modificações sofridas por esse princípio no atual cenário jurídico. Na sequência, deita-se atenção sobre a definição das cláusulas gerais, porquanto esta é a espécie normativa da boa-fé objetiva, fundamento normativo da confiança legítima. Aclara-se, posteriormente, os aspectos mais importantes da boa-fé objetiva no que diz com a sua ligação com a confiança legítima. Após, parte-se do princípio da confiança em termos genéricos, estabelecendo-se sua raiz sociológica e a necessidade de se lhe conferir vestimentas jurídicas, o que se traduz no delineamento de seus pressupostos, na demonstração da ligação com o princípio da boa-fé, na explicação dos seus fundamentos e efeitos para, posteriormente, deitar-se atenção sobre as específicas e concretas refrações na seara do direito contratual.

2. A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO CONTRATUAL

Os institutos privados constituem expressões da constante evolução do Direito em face das modificações havidas no ambiente econômico, político, social e cultural, provocadas pelo desenvolvimento da indústria, do capitalismo e da tecnologia, e, sobretudo, pelos movimentos sociais do século XX. Segundo esclarece Patrícia Schneider, o direito pressupõe uma sociedade mutável e não uma convivência estática entre os que a compõem; não seriam, pois, os institutos de Direito Civil isoláveis em um determinado momento histórico, vez que são fruto do desenvolvimento social do conjunto tempo – espaço.

A autonomia privada por sua vez, não se encontra alheia a este dinamismo evolutivo, modificando-se paulatinamente, na medida em que se modificam os interesses que pretende regular. A atual doutrina pontua que a noção moderna de autonomia privada se origina com o

comércio marítimo em meados do século XII, quando valia de modo especial o “respeito à palavra empenhada”. Posteriormente, com a ebulição dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, ergue-se a ideia de que a vontade de contratar era protagonista nas relações comerciais. Nos séculos XVII e XVIII, consolidou-se a tese de que a vontade humana constituía uma das fontes primárias de direito, e a autonomia privada se afirmou com plenitude em reação ao despotismo e aos arbítrios promovidos pelo poder público (SCHNEIDER, 2006, p.17).

Com as codificações civilistas, segundo Judith Martins-Costa, as leis passam a traduzir o “mito da lei” como fonte suprema de Direito, derivada da “vontade geral” e aplicável *erga omnes*, reconhecendo a liberdade como direito natural do homem, e, portanto, assegurando seu direito de autorregular suas relações jurídicas.

Nesse sentido, a pandectística alemã, no contexto da qual foi elaborado o Código Civil alemão – o BGB – erigiu o dogma da autonomia da vontade ao posto de ferramenta necessária ao desenvolvimento do comércio, ligado à ideia de segurança jurídica e de obrigatoriedade do contrato (MARTINS-COSTA, 2000, p. 214).

O mundo negocial mudou rapidamente e com as relações contratuais o fenômeno não foi diverso. O desmedido exercício da autonomia privada deu ensejo a injustiças praticadas em nome de uma suposta auto-regulamentação, inclusive na seara do direito contratual. Reconhece-se, atualmente, que nem sempre as partes contraentes estão em condições iguais no momento da contratação, seja no que respeita à informação, à possibilidade de contratação com outros sujeitos, ou ainda à própria possibilidade de discutir o teor dos contratos. Em outras palavras, os contratantes não possuem, necessariamente, no mundo fático, igual liberdade contratual e de contratar.

Conforme elucida Patrícia Schneider, as relações contratuais se despersonalizaram, a massificação contratual viabilizou uma nova estrutura negocial criada pelos contratos de adesão, cujos termos são prévia e unilateralmente determinados. Nesse contexto, as condições contratuais iníquas e as cláusulas que levam ao evidente desequilíbrio entre as partes contratantes levaram a sociedade a reivindicar a atuação do poder público a exigir lisura e segurança nas relações privadas.

A massificação contratual contemporânea e o crescimento exponencial da sociedade do consumo promoveram o aumento do número de contratos celebrados e fizeram surgir novos tipos contratuais, colocando, dessarte, em xeque a capacidade do Direito Civil de responder

adequadamente aos problemas sociais – e contratuais. Assim, perante a sociedade, passaram a se contrapor diretrizes de natureza e valores distintos: de um lado ideais liberais reunidos em um corpo normativo que enaltece a liberdade contratual e a autonomia privada como orientadores das relações interprivadas; e de outro, valores sociais centrados na garantia da dignidade da pessoa humana e na prevalência de interesses supra individuais (SCHNEIDER, 2006, p.37).

Dentro dessa política de revalorização do homem antes da preocupação com a propriedade, o Estado passou a intervir na ordem econômica a fim de inserir no contexto da autonomia privada normas de ordem pública e de natureza cogente, buscando o restabelecimento do equilíbrio contratual.

Passou-se a impor, dessa forma, à autonomia privada o limite galgado no interesse público, nos bons costumes, na boa-fé objetiva, na proteção do contratante mais vulnerável, não havendo oposição propriamente direta à liberdade contratual. Não se trata, pois, de eliminar a autonomia da vontade do ordenamento jurídico, mas, sim, controlar sua força de atuação.

Nesse contexto, o contrato deixou de expressar diretamente a personalidade de suas partes e de ser instrumento de satisfação de interesses individuais, para se voltar para o ambiente social em que se manifesta, de modo a transformá-lo em um “instrumento objetivo e impessoal para adequar-se à objetividade e impessoalidade do moderno sistema de relações econômicas” (ROPPO, 1988, p.309).

Ou seja, o contrato não pode mais ser encarado do ponto de vista da doutrina clássica, enquanto mero instrumento de realização da autonomia privada. O contrato passou a ser, além de instrumento propiciador de circulação de riquezas, instrumento de proteção dos direitos fundamentais e sociais, realização dos paradigmas de qualidade, segurança e adequação dos serviços e produtos no mercado (MARQUES, 2004, p. 168).

É o que Paulo Nalin denominou de “crise do direito civil”, fenômeno que faz notar que os institutos privados não estão presos a um conceito fechado. Consoante o autor, a crise do contrato – projeção do fracasso do modelo codificado – seria explicável segundo sua historicidade, remetendo à tentativa de conciliação entre os valores constitucionais e a repersonalização dos institutos jurídicos de direito civil. Paulo Nalin esclarece que essa crise não deve ser encarada sob o enfoque negativo, ao contrário, para o autor a mudança de perspectiva que a autonomia privada vem enfrentando recupera os institutos privados “no sentido de funcionalização, socialização e

preocupação com o desenvolvimento da personalidade humana no bojo da sociedade contemporânea” (NALIN, 2001, p.119).

Claudia Lima Marques preconiza, ainda, que para enfrentar a referidacrise é necessário reconstruir as bases do direito civil, valorizando a igualdade substancial e a dignidade da pessoa humana (MARQUES, 2004, p. 168). Para a autora, a expressão “crise do direito civil” é de suma importância para o desenvolvimento do direito civil, porquanto é uma mudança na maneira de pensá-lo e reconstruí-lo, com base nos deveres de proteção, esclarecimento, informação, lealdade e confiança, cuja raiz normativa consiste na boa-fé objetiva.

3. A TÉCNICA LEGISLATIVA DAS CLÁUSULAS GERAIS

A boa-fé objetiva, supedâneo jurídico-normativo da tutela da confiança legítima, consiste, quanto à técnica legislativa usada para sua veiculação, em uma cláusula geral (CORDEIRO, 1984, p. 1192). Daí que, para bem compreendê-la, faz-se necessário, antes, esclarecer a definição e os principais aspectos relacionados às cláusulas gerais.

Karl Engisch, em estudo importantíssimo sobre o tema, referiu-se às cláusulas gerais como um “conceito multissignificativo”(ENGISCH, 1968, p. 228), cuja dogmatização é pragmaticamente impossível (CANARIS, 1989, p. 44). Vito Velluzzi, por sua vez, tendo em vista a doutrina jurídica italiana contemporânea, compara o conjunto de tentativas de definição do sintagma “cláusula geral” a uma verdadeira “torre de babel” (VELLUZZI, 2010, p. 60). Pode-se verificar, assim, a inexistência, no Direito Ocidental, de uma definição pacificamente aceita da técnica legislativa das cláusulas gerais (CHIASSONI, 2011, p. 95).

Esta constatação não impede, contudo, que se apresente, com as ressalvas já apresentadas, uma caracterização que abranja os aspectos essenciais dessa técnica legislativa. Nesse sentido, Judith Martins-Costa propugna que, com o sintagma “cláusula geral”, pode-se designar uma “determinada *técnica legislativa* em si mesma não-homogênea”, como também “certas *normas jurídicas*, devendo, nesta segunda acepção, ser entendidas pela expressão ‘cláusula geral’ as *normas que contêm uma cláusula geral*.” É possível, ainda, com a mesma expressão aludir “às *normas produzidas por uma cláusula geral*” (grifos do original) (MARTINS-COSTA, 2000, p. 286).

Trata-se de uma técnica legislativa que, embora típica da segunda metade do século XX, encontra no §242 do Código Civil Alemão, o já citado BGB, publicado em 1896, seu mais célebre exemplo (MARTINS-COSTA, 2000, p. 287). É que a partir da edição desse diploma normativo, dá-se uma verdadeira “virada de Copérnico” no direito obrigacional alemão, de modo que o mencionado dispositivo se torna paradigma da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Não foi esse, todavia, o sentido primeiramente atribuído pelos autores do BGB (MARTINS-COSTA, 1991, p. 26). Conforme já foi afirmado, o Código Civil alemão é produto da escola pandectística, de forma que o caráter indeterminado de muitos de seus dispositivos, assim como o conseqüente apelo constante ao poder criativo dos juízes, sofreu uma enormidade de críticas. Por isso, na origem do BGB, a técnica da cláusula geral não era concebida como um instrumento apto a conferir ao juiz poder criador semelhante ao do pretor romano (MARTINS-COSTA, 1998, p. 15).

A compreensão do caminho percorrido pelo §242 do BGB até galgar precitada importância passa, assim, por suas linhas de intelecção fundamentais: o papel da jurisprudência alemã e a própria natureza do método legislativo utilizado.

De um lado, os juízes da Alemanha demonstraram maturidade para corresponder às exigências impostas pelas cláusulas gerais à atividade judicativa, passando, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, a integrar os sentidos das cláusulas gerais com base em uma nova ética jurídico-social. Essas normas adquiram, assim, a partir da década de 1940, revolucionária função no direito judicial (WIEACKER, 1993, p. 546).

Lado outro, o desenvolvimento experimentado pelo §242 se relaciona com a expansão do seu “campo previsivo-estatutivo”, é dizer, com sua própria natureza legislativa de cláusula geral (MARTINS-COSTA, 2000, p. 294).

Essa afirmação nos coloca no centro da explicação sobre o modelo de legislar a partir de cláusulas gerais. E o melhor modo de fazê-lo é contrapor as cláusulas gerais à técnica legislativa da casuística. Já aclarou Engisch, com efeito, que se o multissignificativo conceito de cláusulas gerais possui um sentido autônomo, temos de perspectivá-lo como contraposto à “elaboração casuística das hipóteses legais”, entendida aí como a “configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria” (ENGISCH, 1968, p. 228).

“Hipótese legal” corresponde ao fato pressuposto pela norma para que incida a consequência jurídica, isto é, à hipótese de incidência normativa. Pontes de Miranda formulou a expressão “suporte fático” a fim de traduzir o termo técnico germânico “*Tatbestand*”, definindo-a como “aquele fato, ou grupo de fatos que o compõe (o dito “suporte”), e sobre o qual a regra jurídica incide” (grifos nossos) (MIRANDA, 1954-1969, p. 16).

Portanto, para Engisch há que se compreender, por cláusula geral, a elaboração da hipótese legal de forma bastante genérica, abrangendo, assim, todo um domínio de casos que passará a ser submetido a um único regime jurídico (ENGISCH, 1968, p. 229). Diferentemente, quando lança mão da técnica da casuística o legislador define, de modo mais completo possível, os critérios da aplicação de certa qualificação jurídica aos fatos, ou seja, busca-se uma perfeita determinação dos elementos constitutivos da hipótese legal (MARTINS-COSTA, 1998, p. 7).

Diversamente de Engisch, Martins-Costa não estabelece um vínculo necessário entre as cláusulas gerais e a nota da generalidade. Não é esse, portanto, o seu atributo primordialmente caracterizador. É-o, com efeito, a vagueza semântica, compreendida como “imprecisão de significado”. A técnica da casuística, por conseguinte, é caracterizada pela *determinação* (MARTINS-COSTA, 2000, pp. 303 e 298).

Em outras palavras, as cláusulas gerais consistem em uma técnica legislativa na qual tanto a hipótese normativa como a consequência jurídica não são definidas previamente, mas previstas de modo semanticamente indeterminado. Não se sabe, senão diante do caso concreto, nem qual é o fato deflagrador da consequência jurídica, nem qual é, precisamente, a consequência e em que medida será deflagrada.

Com isso fica evidente que a boa-fé objetiva, veiculada pelo artigo 422 do Código Civil, é na verdade uma cláusula geral: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Código Civil brasileiro prevê aqui uma autêntica cláusula geral de execução do contrato, pois, além da vagueza da hipótese normativa, a extensíssima gama de consequências jurídicas decorrentes de um contrato que não observou a boa-fé será “criada, determinada, desenvolvida e mensurada pelo juiz, sempre à vista do caso concreto” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 327-328).

Ou seja, o dispositivo não fornece a noção de boa-fé, não esclarece o que significa um contrato ser concluído ou executado de acordo com a boa-fé, não apresenta a dimensão deste dever dos contratantes, nem mesmo os efeitos decorrentes da sua inobservância. Há um imenso

potencial para casos novos e efeitos novos albergados sob a cláusula geral, o que ajuda, mais uma vez, a compreender o desenvolvimento excepcional da boa-fé no direito alemão. É por isto que o juiz, muito mais do que apenas interpretar, será instado a criar o direito do caso concreto. Posta essa premissa, é tempo de se aproximar do conteúdo normativo desta cláusula geral e das suas funções dentro do direito contratual.

4. A BOA-FÉ OBJETIVA E O DIREITO CONTRATUAL

A concepção moderna da boa-fé enquanto regra de conduta lança raízes nas tradições medievais de juramentos de honras, nos quais estavam impregnadas as ideias de lealdade, retidão de conduta, consideração pelo outro, fidelidade e honra (FRITZ, 2007, p. 207).

Assim, como regra de conduta a ser seguida por todos, a boa-fé surge não de elaborações doutrinárias, mas do comércio germânico na Idade Medieval, de modo que, consolidada no meio social, foi paulatinamente aceita e assimilada pelos tribunais comerciais alemães nascidos com o liberalismo (FRITZ, 2007, p. 207). Por isto, sem embargo da influente doutrina pandectística, uma importante prática, no campo da jurisprudência comercial germânica, pesava sobre os juristas à época da elaboração do BGB (CORDEIRO, 1984, p. 330).

Nesse contexto, a expressão germânica que designa a boa-fé objetiva – *True und Glauben* – traduz conotações absolutamente discrepantes daquelas provenientes do direito romano. Com efeito, muito mais do que mera fidelidade ao conteúdo do pacto, a fórmula do direito alemão expressa as ideias de lealdade (*true*) e crença (*glauben*), que fazem referência a estados ou comportamentos humanos objetivados (MARTINS-COSTA, 2000, p. 124).

Nesta linha de intelecção sustenta o mais célebre dos comentários ao BGB, o *Münchener Kommentar*:

A “*True*” exprime primeiramente a posição do credor e sua responsabilidade para com o dever de prestação, ou seja, confiança contratual no sentido original e também honestidade e sinceridade (“*honesty*”, na definição do *UniformCommercialCode*), com o que se quer expressar ao mesmo tempo uma determinação do conteúdo da relação obrigacional no sentido de um justo equilíbrio de interesses. A “*Glauben*” dirige-se à existência de uma relação de confiança e exorta à consideração de uma confiança digna de proteção. (*Münchener Kommentar*, §242, p. 118, apud. FRITZ, 2007, p. 208).

Portanto, modernamente, com base na conotação conferida ao princípio pelo §242 do BGB, por boa-fé objetiva deve-se entender a imposição de um modelo de conduta social, de um padrão, é dizer, de um arquétipo jurídico conforme o qual todas as pessoas devem ajustar sua própria conduta a este padrão, agindo qual o homem médio: com lealdade, honestidade e probidade. Para tanto, levam-se em consideração as circunstâncias concretas do caso, não se admitindo uma aplicação subsuntiva do referido padrão(MARTINS-COSTA, 1995, p. 120). Neste sentido, a boa-fé é uma regra de conduta que impõe aos contratantes um comportamento ético e leal, independentemente do seu estado de ânimo, porquanto toma por parâmetro um patamar geral de atuação atribuível ao homem médio (CONSALTER, 2010, p. 29).

Em resumo, pois, estão implícitas no moderno conceito de boa-fé objetiva as ideias desenvolvidas no direito germânico: honestidade, lealdade, retidão, consideração em relação aos interesses do outro, qualidades todas que necessariamente devem orientar a conduta dos membros do corpo social. “A boa-fé objetiva qualifica, pois, uma norma de comportamento leal” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 412). Daí dizer, Menezes Cordeiro, que o comportamento das pessoas deve ser orientado por um plexo de deveres reconduzidos a uma regra de atuar conforme a boa-fé (CORDEIRO, 1984, p. 632).

De se ver, assim, os traços que diferenciam da boa-fé subjetiva essa norma fundamental do comércio jurídico. Aquela, aplicável, de regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória, expressa um convencimento da parte de obrar em conformidade do Direito. Justamente por isto é denominada “subjetiva”, porquanto remete o intérprete ao plano da intenção do agente, isto é, de seu estado anímico ou psicológico. Dessarte, a sua antítese é a má-fé, entendida, também subjetivamente, como a intenção de prejudicar a outro (MARTINS-COSTA, 1995, p. 119).

Em termos mais específicos, portanto, a boa-fé subjetiva expressa primacialmente uma ignorância, ou uma crença errônea, ainda que escusável, a respeito de uma situação regular. Deste modo, a crença errônea – ou a ignorância – repousa no estado subjetivo do agente, que ora ignora uma determinada circunstância obstativa ou irregular, ora crê equivocadamente na aparência de certo ato. Secundariamente, a boa-fé subjetiva significa o reforço ao pactuado, expressando, no campo contratual, não mais do que um fortalecimento do princípio da vinculação ao contratado entre as partes.

Impende observar que a ascendente relevância da boa-fé objetiva como norma fundamental das relações obrigacionais é tributária, entre outros fatores, de uma dimensão elástica do objeto das obrigações que passa contemplar, de modo direto, um comportamento humano (FACHIN, 2000, pp. 88-91). Deveras, o clássico sujeito captado pelo Direito Civil era excessivamente abstrato e genérico, um sujeito universal, como que retirado do tempo e do espaço, individualista e absolutamente autônomo: era o “indivíduo patrimonial”. Neste modelo civilista, a pessoa era definida a partir da relação jurídica, de modo que o conceito jurídico de pessoa precedia a própria pessoa humana, e, em última análise, chegava-se à paradoxal conclusão de que somente era pessoa aquela que o Direito definisse como tal.

Contemporaneamente, entretanto, tende-se ao abandono destas concepções por demais abstratas, não apenas em relação aos sujeitos titulares de direitos e obrigações, mas também com relação ao que pode consistir no objeto titularizado. Assim, preconiza Luiz Edson Fachin, “nos dias correntes, a relação jurídica está passando por uma transformação significativa, a partir de uma nova formulação, que deixa o cunho da abstração e da generalidade de lado e que leva sempre em conta a situação concreta do sujeito e do objeto da relação jurídica” (FACHIN, 2000, pp. 89-90).

Daí albergar-se, nesta noção aumentada do objeto imediato, um determinado comportamento humano, que, agora enfatizado na relação jurídica, serve de centro gravitacional ao redor do qual circula a boa-fé. É dizer, com a centralidade do comportamento humano na relação jurídica, são resgatados princípios eticizantes qual o estudado neste artigo, uma vez que a valoração ética do comportamento remete ao plano da boa-fé (FACHIN, 2000, p. 303).

Infere-se, portanto, que a incidência da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais determina a valorização da pessoa humana e de sua dignidade, prescrevendo o seu tratamento como um fim em si mesmo. Destarte, não são poucos os autores que vislumbram no princípio da dignidade da pessoa humana o fundamento maior da boa-fé no campo negocial (NEGREIROS, 2002, pp. 281-282).

Contudo, não foi sem atraso que o Direito legislado brasileiro acolheu a boa-fé na concepção objetiva (MARTINS-COSTA, 2005, p. 121): a primeira lei a prescrevê-lo foi o inovador Código de Defesa do Consumidor. É certo que o vetusto Código Comercial de 1850

prescrevia, no artigo 130, a utilização da boa-fé como referencial hermenêutico dos contratos³. Certo é, todavia, que o dispositivo nunca foi empregado como cláusula geral, mal passando de letra morta (MARTINS-COSTA, 2005, p. 121).

A boa-fé objetiva aparece também na Constituição da República, como reflexo dos princípios da liberdade contratual e da função social da propriedade, representando um limite à autonomia privada e a liberdade contratual, consubstanciando em padrões de lealdade e cooperação mútua, para o cumprimento da função social do contrato (LOBO, 1991, p. 191).

De todo modo, é louvável o ingresso da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002, que prescreve, no artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” De fato, esse dispositivo insere-se numa forma de conceber a boa-fé que predomina em diversos outros ordenamentos jurídicos de sistema de *Civil Law* (VICENTE, 2004, p. 35).

Por outro lado, a boa-fé, nesse sentido já exposto de regra de conduta, não possui o mesmo alcance nos sistemas jurídicos de *Common Law* (VICENTE, 2004, p. 35). Nesses ordenamentos, o contato negocial, isto é, a aproximação das partes com vistas à celebração de um negócio jurídico não é permeada por um complexo de deveres de proteção fundamentados na boa-fé. Destarte, podem os negociantes, por exemplo, romper arbitrariamente as tratativas, por mais avançadas que estejam, sonegar ao parceiro negocial informações importantes à formação de seu consenso e, inclusive, manter outras negociações paralelas, sem que destas condutas resulte dever indenizatório algum. É, portanto, quase um truísmo afirmar que a proteção conferida pelo Direito inglês aos danos sofridos na fase pré-contratual é bastante precária, especialmente se comparada à dos países que consagram a boa-fé objetiva.

Dario Moura Vicente, professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, aponta como principal motivo desta diferença de regimes a distinta hierarquização entre os princípios da liberdade contratual, de um lado, e da solidariedade, manifestada no respeito para com os interesses e expectativas da outra parte, de outro (VICENTE, 2004, p. 36).

³ Código Comercial, art. 131, caput e inciso I: “sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

Com efeito, subjacente ao princípio da solidariedade está a ideia de que o contrato aceitável não é qualquer contrato, mas somente aquele conformado aos preceitos da ética e da sua função social. Justamente esta é a ideia positivada no artigo 421 do Código Civil brasileiro.

Diferentemente, nos sistemas de *Common Law*, de modo geral, a preocupação dominante consiste em garantir as condições ideais à economia de livre mercado: a liberdade contratual, e liberdade de contratar e a força vinculativa dos contratos. Destarte, preconiza Enzo Roppo, com fulcro na ideia de plena liberdade no campo do tráfico jurídico, sedimentou-se a tese de que os contratos deveriam resultar de uma operação de absoluta liberdade, de modo que aos contraentes, na sua soberania de escolha individual, era dado celebrar ou não um certo contrato, escolher entre esta ou aquela contraparte e determinar autonomamente o conteúdo do acordo.

Consequentemente, continua o autor, os limites impostos a esta liberdade eram exclusivamente negativos, concebidos como puras proibições, e, ainda assim, eram tolerados em parca medida. Não se admitia, portanto, a sujeição da liberdade contratual a vínculos positivos, a prescrições que obrigassem os contraentes a determinada conduta contrária à sua vontade.

Por outro lado, como necessário contraponto desta liberdade tendencialmente ilimitada, imperava uma também tendencialmente ilimitada responsabilidade pelos compromissos assumidos, isto é, a declaração de vontade emitida por um sujeito formalmente igual e negativamente livre constituía um vínculo cuja força vinculante equiparava-se à da lei. A ideia, singela, mas altamente significativa para o modelo socioeconômico do século XIX, é de que “cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: ‘pacta sunt servanda’” (ROPPO, 1988, p. 34).

Portanto, compreende-se a razão pela qual os princípios da liberdade contratual, de liberdade de contratar e da força vinculativa do contrato possuem significado econômico tão relevante: o rígido apego aos compromissos livremente assumidos é condição para que as operações de circulação de riqueza, tão caras ao modelo capitalista, desenvolvam-se de modo eficiente, conforme a lógica que lhes é inerente, reduzindo-se as possibilidades de frustração das previsões e dos cálculos dos operadores do comércio jurídico (ROPPO, 1988, p. 34).

5. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Quando uma pessoa adere – em termos de atividade ou de crença – a uma representação, passada, presente ou futura, que tenha por efetiva, diz-se, em termos jurídicos, que esta representação gerou uma “confiança”⁴. Surgido na Alemanha – embora isto raramente seja reconhecido no atual debate doutrinário (KUUSIKKO, 2001, pp. 469-470) – o princípio da confiança expressa justamente o reconhecimento desta situação de aderência e da necessidade de sua tutela.

Embora caminhe em estreita associação com o princípio da segurança jurídica, a ponto de determinados autores compreenderem-no como um seu subprincípio ou dimensão específica⁵, é possível assinalar ao princípio da confiança algumas notas caracterizadoras próprias. Nesse sentido, geralmente entende-se que a segurança jurídica liga-se com componentes objetivos da ordem jurídica, ao passo que a confiança conexas-se mais intimamente com elementos subjetivos da segurança, especialmente a calculabilidade e a previsibilidade dos sujeitos de direito relativamente aos atos de outros particulares ou do Poder Público (CANOTILHO, 2011, p. 257).

Com efeito, na complexa sociedade de hoje, diversas são as forças que interferem na tomada de decisões conducentes à ação, marcadamente nas relações intersubjetivas. Nesse contexto, o Direito, compreendido como sistema de normatividade, é um importante fator de

⁴ É indispensável, já de início, esclarecer uma importante questão terminológica. É que a “confiança”, de que está aqui falar, é também denominada “expectativa jurídica”, ou “legítima expectativa”. Isto não está tecnicamente errado. Entretanto, o tema da “expectativa” comporta três abordagens jurídicas distintas: a) em matéria de Direito Transitório, num sentido negativo ou de oposição em face dos direitos adquiridos; b) como uma situação jurídica ativa, caracterizada pela posição jurídica daquele em relação a quem já se iniciou, favoravelmente, a produção de um fato complexo, sucessivamente formado, do qual resultará, na conclusão, a aquisição de um direito ou sua atribuição; c) por fim, no sentido de confiança trabalhado neste artigo (cf. REIS, MariaRaquelAleixoAntunes. Da expectativa jurídica. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 54, 1, 1994, p. 149-180, p. 150). Por isto, neste artigo, será empregada apenas a expressão “confiança”, abstendo-se do uso de “expectativa”, em razão de sua equivocidade.

⁵ Neste sentido, Luis Roberto Barroso preconiza que a ideia de segurança jurídica abrange três planos de análise: o institucional, o objetivo e o subjetivo. Na perspectiva *institucional*, a segurança diz respeito à existência de instituições estatais com poderes e garantias que lhes conferem a possibilidade de operacionalizar o próprio Estado de Direito, mediante a imposição da supremacia da lei e da submissão dos Poderes Públicos a ela. No aspecto *objetivo*, a segurança relaciona-se à anterioridade das normas jurídicas relativamente aos fatos por ela regulados, à estabilidade jurídica e à irretroatividade das leis restritivas de direitos. Quanto ao prisma subjetivo, a segurança manifesta-se na exigência da proteção da confiança legítima do cidadão. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 323-324).

redução da complexidade social, constituindo-se na primeira das fontes de confiança. Isto, porquanto a ordem jurídica, com a “onticidade que lhe advém da repetição das suas manifestações, conduz à rigidez mínima que concita a previsibilidade”(CORDEIRO, 1984, p.1243).

É que não basta definir e consagrar direitos e deveres. É necessário conferir às pessoas a possibilidade, durante o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres, de planejar suas vidas com alguma previsibilidade. “O Estado de Direito tem por função sossegar os cidadãos sobre o futuro de seus direitos”(MIRANDA, 2007, p.1140).De modo que o princípio da confiança é um de seus elementos constitutivos e subprincípios concretizadores (CANOTILHO, 2011, p. 257). Assegurar expectativas é incontestavelmente uma função primária do Direito: “compete em primeiro lugar ao direito tutelar a confiança engendrada nas relações comunicativas de interação (sic) pessoal (expectativas legítimas)”(MACHADO, 1984, 229).

Compreende-se, de fato, que a possibilidade de confiar na conduta comunicativa de outrem – seja ela verbalizada ou não – é uma condição elementar da convivência pacífica e da cooperação entre as pessoas. Ou mais: essa possibilidade de confiança é pressuposto essencial da própria comunicação voltada ao entendimento e ao consenso, donde se pode concluir que o princípio da confiança é absolutamente fundamental, não podendo, a ordem jurídica, furtar-se à tutela da confiança legítima assentada na conduta de outrem (MACHADO, 1984, p. 229).

Ilustra, por exemplo, o que se afirmou lembrando-se que as reduções de complexidade na celebração de um contrato, proporcionadas pela confiança dos contraentes, devem-se principalmente à sensação de segurança que se origina da inserção do negócio nos veios jurídicos (CORDEIRO, 1984, p. 1243). E assim, é, porquanto o direito objetivo, ao disponibilizar aos cidadãos a categoria dogmática do negócio jurídico, possibilita-lhes confiar à ordem jurídica a tutela e a efetivação forçada dos compromissos avençados (MACHADO, 1984, p. 267).

5.1 A “Roupage Jurídica” da Confiança Legítima: interação entre confiança e boa-fé

A confiança de que aqui se trata não pode ser abordada como um elemento puramente sociológico. É dizer, faz-se imprescindível dar-lhe vestes jurídicas, determinando as situações concretas de manifestação de confiança às quais o Direito confira efeitos. Assim, impende delinear certos parâmetros desse princípio, porquanto o contexto em que é usado e a sua

finalidade podem aparecer um tanto vagos (KUUSIKKO, 2001, p. 469). Costuma-se sustentar, nesse intento, que o princípio da confiança tem dois elementos incindíveis: o elemento ético-jurídico, de um lado, e um elemento pautado na necessidade de segurança do tráfico jurídico, de outro (MACHADO, 1984, p. 294).

Ainda nessa tentativa de determinação do conteúdo normativo, a dogmática jurídica traça, destacadamente, a distinção entre as previsões de confiança reguladas por dispositivos específicos e aquelas provenientes de institutos gerais. No primeiro caso, a confiança é tutelada, por exemplo, por disposições que consagrem a boa-fé subjetiva. No segundo, ao contrário, inserem-se as situações de tutela da confiança a partir da boa-fé objetiva (CORDEIRO, 1984, p. 1244).

De todo modo, a boa-fé está jungida à confiança: em sua manifestação subjetiva, confere-lhe o momento principal e traduz um de seus pressupostos; na manifestação objetiva, a boa-fé fornece o arrimo juspositivo de proteção, quando, para este fim, inexista uma disposição normativa específica (CORDEIRO, 1984, p. 1250).

Essas disposições genéricas, para além de demonstrarem que a tutela da confiança não é excepcional perante o sistema jurídico, apresentam a via de generalização possível. Noutra falar, os institutos gerais – como a boa-fé objetiva –, na medida em que são aptos, nalgumas de suas manifestações mais importantes, a tutelar a confiança, apontam-na também como um vetor genérico do sistema. Todavia, a generalização da proteção da confiança só é possível justamente por meio destes institutos: é que a confiança, quando não constituir objeto de norma específica, é tutelada nos casos em que, de sua quebra, decorra *ipsofacto* uma violação do dever de atuar em conformidade com a boa-fé, ou se verifique um abuso de direito. (CORDEIRO, 1984, p. 1247-1248).

Essa ideia se torna mais clara à medida que se recorde a tríplice função da cláusula geral da boa-fé objetiva: servir de referencial hermenêutico para a interpretação de contratos; delimitar posições jurídicas; e criar obrigações acessórias à prestação principal pactuada no contrato (MARTINS-COSTA, 2005, p. 123).

Isso é, a boa-fé objetiva desempenha, no moderno direito contratual, três funções essenciais. Primeiramente, atua como cânone de interpretação das cláusulas contratuais, nos termos do artigo 113 do Código Civil: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Por outro lado, a boa-fé estabelece limites ao exercício de direitos subjetivos, quando, desse exercício, resultaria uma situação de flagrante iniquidade. Proíbe-se, por esse expediente o exercício inadmissível de posições jurídicas, daí resultando as designadas “figuras parcelares” da boa-fé objetiva, o mesmo é dizer, padrões argumentativos que comumente se verificam nos conflitos judiciais, por meio dos quais, muitas vezes, a boa-fé fundamenta exceções processuais. Citem-se, como exemplos principais, o *venire contra factum proprium*, a *exceptio doli*, a *supressio*, *asurrectio* e as inalegabilidades formais.

Finalmente, a boa-fé objetiva impõe, ao lado do dever jurídico principal da obrigação, a observância de deveres jurídicos de proteção. Em outras palavras, a boa-fé, quando operante no campo obrigacional, constitui máxima objetiva que determina aumento de deveres, para além daqueles convencionados explicitamente entre as partes. Neste papel, endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor. Desta forma, cria entre os partícipes um elo de cooperação, em face do fim visado pelo negócio. Assim, o princípio da boa-fé ajuda a determinar o que e o como da prestação, e, ao relacionar ambas as partes do vínculo, fixa, outrossim, os limites da prestação (SILVA, 2006, p. 34)

É importante destacar que os deveres que promanam da boa-fé não se manifestam em todas as situações concretas, ou, melhor dizendo, não são todos que se manifestam em todas as situações concretas, pois que, geralmente, dependem de situações que podem ocorrer, seja no próprio nascimento do dever, seja no seu desenvolvimento, mas de todo modo, deveres que surgem no caso, a depender de circunstâncias do caso (SILVA, 2006, p. 33).

A boa-fé exerce, aqui, uma *função produtiva*, ou seja, produz deveres instrumentais, normas heterônomas que incidem e funcionam em vista do caso concreto. É, portanto, uma terceira fonte de obrigações, uma via alternativa à vontade das partes e à lei. Para tanto, é importante ter em mente que a relação obrigacional passa a ser concebida como uma relação de cooperação polarizada pelo adimplemento, isto é, pela satisfação do objeto. Assim, os deveres atuam instrumentalmente nesta cooperação, determinando como deve ser o comportamento das partes (MARTINS-COSTA, 2005, p. 129).

São deveres de proteção, de esclarecimento, de informação, de lealdade, entre muitos outros, que em razão da peculiaridade de se orientarem a ambas as partes na relação não se destinam diretamente à realização da prestação principal (PEIXOTO, 2003, p. 155). Esses

deveres acessórios destinam-se ao cumprimento da obrigação principal pela atuação das partes conforme padrões éticos, galgados pela lealdade, probidade, cooperação e confiança.

Assim, desde as tratativas até o término do contrato, e mesmo após sua conclusão, as partes estão vinculadas aos deveres acessórios de proteção, pelos quais devem evitar concomitantemente a geração de danos, sejam estes pessoais ou patrimoniais.

Desse modo, por exemplo, a responsabilidade pela violação do dever de informar repousa sobre o fato de que o seu inadimplemento fere a legítima confiança depositada pela parte que celebra o contrato, porque desconhece um fato relevante, já conhecido pela outra parte. Isto porque, quando uma das partes pode legitimamente confiar na outra, ela não necessita demonstrar que não lhe era possível informar-se, vez que se encontra no direito de esperar tal informação da outra parte (GARCIA, 2003, p.131).

O dever de lealdade, por seu turno, compreende a obrigação de comportar-se de maneira honesta, proba e ética. As partes devem cooperar a fim de preservar através do dever de lealdade a confiança reciprocamente depositada, agindo de forma diligente e honesta. Esse dever impõe comportamentos tendentes à realização do objetivo do negócio, vedando desequilíbrios e dubiedades, obrigando as partes a cooperarem para assim obterem o resultado útil do contrato celebrado. O que prescinde de um comportamento coerente dos contratantes, consubstanciado no princípio da boa-fé objetiva de forma a não frustrar as expectativas das partes (SILVA, 1996, p. 159).

Nesse sentido, deixa-se bem vincado que a incidência de deveres de cooperação também nas fases pré e pós contratual configura uma concretização do princípio da confiança (FACHIN, 2000, p. 308), e compreende-se porque, desde o início desse trabalho, tem-se esclarecido ser a boa-fé objetiva o fundamento normativo da tutela da confiança, quando esta não está prevista em uma disposição específica.

Por outro lado, no que respeita aos pressupostos da proteção da confiança, a análise global dos dispositivos que a prescrevem permite depreender inicialmente três. Primeiramente, uma situação de confiança que não viole o sistema e seja expressa na boa-fé subjetiva, presente na pessoa que, mesmo observando os deveres de cuidado e de indagação, não se percebe lesando direitos alheios; além disto, exige-se um motivo legítimo para esta confiança, consistente na existência de elementos objetivos idôneos a induzir a uma crença admissível como razoável;

finalmente, é forçoso que se verifique um investimento nesta confiança, consubstanciado na prática de atividades jurídicas embasadas na crença sustentada (CORDEIRO, 1984, p. 1248).

Paulo Mota Pinto, ao discorrer sobre os pressupostos do instituto do *venire contra factum proprium*, que muito se assemelham àqueles da tutela da confiança, acrescenta ainda a existência de uma relação de causalidade, tanto entre o motivo objetivo para a confiança e a confiança despertada no agente, quanto entre esta e o investimento que nela se assentou. Assim, para que a tutela da confiança produza seus efeitos próprios, “o investimento de confiança tem, pois, de ser causado por uma confiança subjectiva (sic), objectivamente (sic) justificada”. (PINTO, 2003, p. 304).

Por sua vez, o eminente Professor Marcelo Rebelo de Sousa, Catedrático da Universidade de Lisboa, entende necessária, para além dos pressupostos já elencados, a atuação de um sujeito de direito que gere a confiança seja na persistência de uma situação jurídica, seja na adoção de outra conduta. Acresce, ainda, como sexto pressuposto a frustração da confiança, levada a cabo pelo mesmo sujeito de direito que a criara. Finalmente, sustenta que os elementos objetivos justificadores da confiança despertada deve ser concretamente idôneos a tanto, e não apenas em sede abstrata (SOUSA, 2004-2007, p. 34).

Neste sentido, nem toda conduta comunicativa de um sujeito de direito é apta a despertar a confiança legítima. Há que se tratar de uma “conduta responsável”, isto é, de uma conduta praticada por alguém que “responde” pelas pretensões de veracidade, validade e autenticidade que estão inerentes às relações comunicativas intersubjetivas. Ademais, para que a conduta assuma este sentido de responsabilidade, seu sujeito precisa ter a identidade pessoal amadurecida, sendo, pois, capaz de planejar e auto organizar a sua vida (MACHADO, 1984, p. 295).

Além disso, a aproximação destes elementos deve ser perspectivada globalmente: isto é, a ausência de um deles poderá, eventualmente, ser superada pela maior intensidade de outro ou por peculiaridades do caso – como, por exemplo, o decorrer de um grande espaço temporal (SOUSA, 2004-2007, p. 34).

Relacionada ao problema dos pressupostos está a questão das provas. Nesse campo, as maiores dificuldades envolvem o ônus da prova da boa-fé subjetiva do agente e do nexos de causalidade para o investimento na confiança. No primeiro caso, entende-se que se deveria admitir a inversão do ônus probatório, porquanto se trata de um estado anímico negativo, muito dificilmente provado – há autores, bem por isto, que não o consideram fato constitutivo do

direito, mas apenas a má-fé como fato impeditivo. (PINTO, 2003, p. 305). Por outro lado, quanto ao nexos causal, a possibilidade de inversão do ônus probatório é polêmica: enquanto Canaris defende-a, por exemplo, Paulo Mota Pinto afirma ter “(não poucas) dúvidas de que se possa admitir uma inversão do onus probandi”. (PINTO, 2003, p. 305).

No mesmo nível de relevância dos pressupostos de proteção, as consequências jurídicas decorrentes da tutela da confiança subdividem-se, ao menos num plano teórico, em duas possibilidades: poder-se-á constatar, primeiramente, o surgimento de um dever indenizatório, ou, alternativamente, a consideração da autovinculação que despertou a confiança como juridicamente exigível (MACHADO, 1984, p. 296).

Na primeira hipótese, de regra, o sujeito jurídico que praticou a conduta engendradora da confiança deve ressarcir o interesse negativo – ou de confiança –, podendo-se, excepcionalmente, admitir a indenização do interesse positivo – também conhecido como interesse de cumprimento.

No segundo caso, cuida-se de um agir preventivo: veda-se, ou torna-se inexigível, o direito que o autor da conduta autovinculatória pretendia exercer posteriormente ao despertar da confiança.

A finalidade última da responsabilidade é justamente esta: ressarcir ou prevenir os danos advindos da ilegítima quebra da confiança. Por outro lado, o fundamento desta responsabilidade reside na anterior conduta autovinculante do responsável. Por isto mesmo, não se exige a violação de um direito ou de uma específica norma legal protetiva dos interesses lesados. A autovinculação da conduta e a relação de confiança que nela assenta justificam que os danos decorrentes da quebra da confiança onerem o seu criador. Para tanto, deve previamente haver uma “particular relação” entre o lesante e o lesado: daí fazer sentido se falar em “responsabilidade pela confiança”. (MACHADO, 1984, p. 324). Daí, igualmente, poder-se afirmar que o objeto imediato de valoração jurídica não é a conduta autovinculatória, mas sim a conduta que a ela se contrapõe. Isto é, o direito valora a conduta que viola a confiança, e não a conduta que lhe cria. Esta é apenas um pressuposto fático imprescindível para que se possa valorar aquela. Ela não é ilícita, em si, mas apenas “factor (sic) constitutivo do contexto situacional em que a segunda conduta poderá ser valorada como ilícita”, sem o qual não haveria sequer possibilidade de se falar em responsabilidade pela confiança (MACHADO, 1984, p. 324).

Portanto, conclui-se que, quanto à orientação funcional ou finalística, esta modalidade de responsabilidade se aproxima daquela extracontratual, ao passo que, no que respeita ao seu

fundamento, tenha grau de parentesco próximo com a responsabilidade contratual (PINTO, 2003, p. 295).

Não obstante, uma observação se mostra necessária. É que o direito não tutela a autovinculação ínsita à conduta engendrada de confiança, somente considerando-a pressuposto fático da responsabilidade pela confiança, conforme já se mencionou. Assim, esta autovinculação é juridicamente relevante apenas se e na medida em que se constate um problema de danos a ressarcir ou a evitar. Caso contrário, não tem significação jurídica. Ou seja: embora a conduta autovinculatória seja o fundamento da responsabilidade pela confiança, apenas o é quando, na mesma situação factual, verificarem-se danos ou iminência de danos (MACHADO, 1984, p. 324).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, temporal e espacialmente contextualizado em um corpo social, evolui, embora não na mesma velocidade das mutações sociais. Sofre influxos dos fatores e das ciências econômicas, sociais, políticas e históricas. As relações contratuais consistem, sem sombra de dúvidas, em uma das áreas do Direito que se mostra mais volátil em função das modificações experimentadas pelo mundo ôntico que lhe subjaz. É nesse cenário que se verifica o temperamento atual do princípio da autonomia da vontade, não mais dogma absoluto a reger as relações jurídico-contratuais, senão condicionado e limitado por princípios eticizantes como a boa-fé.

A boa-fé objetiva, todavia, pode mais adequadamente ser compreendida enquanto cláusula geral, é dizer, como norma veiculada por técnica legislativa que prescreve de modo semanticamente indeterminado quer a hipótese legal, quer a consequência jurídica. É esse o método de legislar empregado na redação do artigo 422 do Código Civil.

Nesse sentido, a boa-fé não mais se limita a representar um estado anímico do sujeito contratante, mas constitui, antes, e de modo privilegiado, norma de comportamento fundamental na seara contratual. Quer dizer, a boa-fé, na concepção paradigmaticamente adotada pelo §242 do BGB e positivada no artigo 422 do nosso Código Civil, deve ser entendida como regra de conduta que vincula os contratantes a um comportamento ético e leal, independentemente do seu

estado de ânimo, porquanto toma por parâmetro um patamar geral de atuação atribuível ao homem médio.

Desempenha, nessa acepção, três funções elementares. Constitui, primeiramente, referencial interpretativo para a análise das cláusulas contratuais. Limita, por outro lado, as posições jurídicas subjetivas tidas por inadmissíveis. Impõe, afinal, deveres instrumentais que se somam ao conteúdo principal da relação jurídico-obrigacional.

A doutrina contemporânea, com efeito, tem entendido que ao lado dos deveres principais na relação obrigacional, existem, não em menor importância, os chamados deveres acessórios, derivados da boa-fé objetiva e tendentes à proteção, de modo especial, da confiança legítima.

Assim, desde as tratativas até o término do contrato, e mesmo após sua conclusão, as partes estão vinculadas aos deveres acessórios de proteção. Representam deveres próprios a proteger as partes contratantes, assim como resguardar interesses que não constituem objeto de interesse específico da relação contratual, mas que são pressupostos desta, ou ainda deveres implícitos para a realização a contento do resultado útil do pacto.

Nessa esteira, a tutela da boa-fé objetiva volta-se para as vontades externadas na relação jurídica. Com o exercício dos deveres de correção, proibição, informação, transparência, lealdade, solidariedade, a tutela é estendida à proteção da confiança do sujeito, quando a conduta juridicamente relevante tenha lhe despertado expectativa legítima e lhe conduzido à celebração do contrato.

É que se pode concluir, igualmente, pela imprescindibilidade da possibilidade de confiar na mensagem emitida pela ação comunicativa de outrem e na estabilidade dos atos jurídico-comerciais. Não fosse assim, a própria vida em sociedade como se concebe hoje seria impossível. Portanto, é tarefa primária do Direito reduzir os riscos desta confiança, tutelando as legítimas expectativas dos cidadãos, ao mesmo tempo em que lhes permite calcular e planejar suas vidas com um mínimo de segurança.

Esta confiança, no entanto, para ter normatividade precisa revestir-se de um caráter jurídico, e não puramente sociológico. Daí porque foi decomposto o seu conteúdo normativo, esclarecidos os seus pressupostos e apresentados os seus efeitos.

Este também foi o intento quando se estabeleceu sua ligação com a boa-fé. Na verdade, a proteção da confiança é uma forma de concretização deste princípio. Por outro lado, se a boa-fé subjetiva assinala o momento nodal do princípio da confiança, na medida em que caracteriza o

estado anímico do sujeito tutelado, a boa-fé objetiva fornece a base normativa para os casos em que inexista previsão expressa desta proteção.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CHIASSONI, Pierluigi. Las Cláusulas Generales, Entre Teoría Analítica Y Dogmática Jurídica. **Revista de Derecho Privado**, No. 21, julio-diciembre, 2011, pp. 89-106.

CONSALTER, Zilda Mara. Princípios Contratuais Atuais: uma revisão. In CONSALTER, Zilda Mara (coord.). **Direito das Obrigações em Debate: estudos sobre temas contemporâneos da teoria obrigacional**. Ponta Grossa: EDUEPG, 2010.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 2. ed. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1968.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 6, n. 29, p. 201-237, jan/mar 2007.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós contratual à luz da boa-fé**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

KUUSIKKO, Kirsi, Advice, goodadministrationandlegitimateexpectations: some comparativeaspects. **EuropeanPublic Law**, vol. 7, n. 3, 2001, p. 455-472.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MACHADO, João Baptista. Tutela da Confiança e “venire contra factum proprium”. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra. A. 117, nº 3725 (1984), p. 229-233; nº 3726 (1985), p. 265-269; nº 3727, p. 294-298; nº 3728, p. 321-325; nº 3729, p. 361-365; a. 118, nº 3730, p. 9-14; nº 3733, p. 101-105; nº 3735, p. 169-172; nº 3737, p. 227-229.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico, **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 112, p. 13-32, 1991.

_____. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980, **Revista de informação legislativa**, v.32, nº 126, p. 115-128, abr./jun. de 1995.

_____. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998.

_____. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 382, ano 101, p. 119-143, nov/dez 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Jorge. Função Legislativa e Tutela da Confiança. O caso dos notários. **O Direito**, ano 139, n. 5, 2007, p. 1135-1159.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954-1969, v. I.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno** – em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEIXOTO, Ester Lopes. O princípio da boa-fé objetiva no direito civil brasileiro. **Revista Direito do Consumidor**, nº 45, p. 140-171, jan/mar. 2003.

PINTO, Paulo Mota, Sobre a proibição do comportamento contraditório: venire contra factum proprium no direito civil. **Boletim da Faculdade de Direito**, volume comemorativo, 2003, p. 269-322.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SCHNEIDER, Patrícia Buendgens. **A tutela da confiança na contratação contemporânea**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná – programa de pós-graduação em direito (mestrado): 2006.

SILVA, Agathe e. Schimidtda. Cláusula geral de boa-fé nos contratos e consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 17, p.146-161, jan/mar 1996.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Direito Administrativo Geral**. Lisboa: Dom Quixote, 2004-2007, Tomo III.

VELLUZZI, Vito. Le clausole generali. Semantica e politica del diritto. **Quaderni di Filosofia analítica del diritto**, 12, Giuffrè, Milano, 2010.

VICENTE, Dario Moura. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro. **Revista do CEJ – Conselho da Justiça Federal**, n. 25, Brasília, abril/junho de 2004, pp. 34-41, disponível em [HTTP://www.cjf.jus.br/revista/numero25/artigo05.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/numero25/artigo05.pdf).

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.