



## O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CIVIS E CONSUMERISTAS

Com o advento da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990) e do Código Civil de 2002, teve início a horizontalização, ou eficácia horizontal, dos direitos fundamentais. Com esse movimento, destaca-se a presença – expressa ou não – de diversos princípios nos diplomas civil e consumerista, fazendo com que a ordem principiológica ganhasse acentuada importância não só no regime dos negócios jurídicos, mas também na sua interpretação.

Nesse contexto, lembramos que romper estruturas, há muito tempo arraigadas em um sistema, é tarefa árdua para o profissional do direito, ainda mais quando se trata de constitucionalizar o Direito Civil, mas não se constitui obstáculo intransponível. Vale lembrar, a propósito, a lição do saudoso Professor das Arcadas, Goffredo Telles Junior: “O jurista é um sonhador. É o bacharel que tem os pés na realidade, mas os olhos nas estrelas de seus ideais”.

Assim, a evolução doutrinária, com lastro na constitucionalização do direito privado<sup>1</sup>, clamou pela aplicação dos princípios na interpretação dos contratos, reafirmando o Código Civil como um diploma de cláusulas gerais, abertas à análise principiológica.

Nessa perspectiva civil-constitucional, transpor o dogma *pacta sunt servanda* ainda não é fácil, em virtude da tradição e das razões econômicas que, muitas vezes, regem os contratos e os têm como intangíveis, desconsiderando princípios de primeira grandeza, como o da boa-fé objetiva e o da dignidade da pessoa humana, e deveres contratuais anexos, como a lealdade e a confiança. Tais deveres nos remetem à teoria da confiança<sup>2</sup> e, quando desconsiderados, pode-se afirmar que houve violação positiva do contrato.

O Código Reale teve sua base nos princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade, todos ligados à boa-fé objetiva, à função social do contrato e da propriedade e à confiança. Eis, aqui, as cláusulas abertas, contidas no diploma civil de 2002.

Importa dizer que os três princípios cardinais que regem os contratos – a autonomia privada, a força obrigatória e a relatividade obrigacional – ganharam novos contornos com o surgimento dos princípios da boa-fé objetiva, que atua sobre a autonomia privada, do equilíbrio econômico, que pode alterar a força obrigatória do pactuado, e da função social, que tutela interesses sociais relevantes.

Portanto, na esteira da evolução doutrinária, jurisprudencial e legal, a teoria da confiança (adotada, primeiramente, na Alemanha e em Portugal) vem ganhando força no Brasil para tutelar as expectativas legítimas dos contratantes, geradas pelo negócio jurídico ou pelas práticas

adotadas nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, revelando-se em duas faces: a da segurança jurídica e a da boa-fé objetiva, em conjunto com a vedação do comportamento contraditório.

Em virtude do princípio da boa-fé, inclusive, o Enunciado nº 24, aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, prevê que a quebra dos deveres anexos gera uma modalidade de inadimplemento obrigacional independentemente de culpa (entenda-se a aplicação da responsabilidade objetiva).

Como visto, a teoria da confiança relaciona-se à boa-fé objetiva, ou seja, a confiança legítima é assentada em um dever geral de conduta, de acordo com os usos e costumes e conforme o que se espera das partes, servindo de limite ao exercício de direitos subjetivos e/ou de suporte para a interpretação dos contratos. São impostos os deveres de prevenir e de não criar, ou sustentar, falsas expectativas entre os contratantes; do contrário, incidem os defeitos do negócio jurídico. Impende dizer que os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública e que pode ser percebida a sua incidência, mesmo que implícita, no teor do art. 112 do Código Civil, *verbis*: *Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem*.

A confiança está ligada, também, a conceitos oriundos do Direito Comparado: *supressio, surrectio*, do BGB (Código Civil Alemão, de 1900), que consagram formas de perda e aquisição de direitos (art. 330, CC); *exceptio doli, tu quoque*, do Direito Romano, que remetem à defesa contra o dolo alheio e à exceção do contrato não cumprido (art. 476, CC). Além destas figuras, vale citar o abuso de direito, que decorre da violação de um direito subjetivo, e cuja disciplina encontra-se no art. 187 do Código Civil e no Enunciado nº 37 do CJF: *A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico*. Todos esses conceitos devem ser utilizados com função integrativa. (I Jornada de Direito Civil.)

Além-mar, o Professor português Menezes Cordeiro<sup>3</sup> é adepto da vedação do comportamento contraditório, consubstanciada no *venire contra factum proprium non potest*. No nosso Código Civil, a máxima está implícita na tutela da confiança, que mantém relação estrita com a boa-fé objetiva. Nesse âmbito, José Fernando Simão cita a função reativa da boa-fé objetiva.

A vedação do comportamento contraditório (ou comportamento surpresa) assegura a manutenção da situação de confiança criada nos negócios jurídicos. É regra de coerência, que proíbe a ação, em determinado momento, ▶

de uma certa maneira, e a adoção posterior de comportamento contrário à conduta inicial. Valoriza os usos e costumes, entre as partes, em detrimento do que foi expressamente pactuado. No mesmo sentido, o Enunciado nº 362 do CJF: *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.* (IV Jornada de Direito Civil.)

Desse modo, conforme mencionado, a proteção conferida à teoria da confiança tem suporte no princípio da boa-fé, entendida como a exigência do comportamento leal dos contratantes, nos termos do Enunciado nº 26 do CJF (I Jornada de Direito Civil). Logo, sendo legítima a expectativa criada, e por tratar-se a boa-fé de cláusula geral inserida no Código Civil (art. 422), a tutela jurídica ampara o contratante que teve a sua confiança violada.

Quanto aos deveres anexos ou acessórios de proteção, esclarecimento e lealdade, todos estão implícitos nos contratos, decorrem do princípio da boa-fé objetiva e geram expectativa de atitudes dos contratantes no sentido de cooperação, descrito na teoria do *duty to mitigate the loss* (em tradução livre, o dever de um contratante de ajudar a mitigar a perda do outro).

Diretamente relacionado ao dever de esclarecimento, isto é, de informação – aquele mesmo disposto no CDC, como direito básico do consumidor –, destacamos o dever de diligência (*due diligence*, da *common law*), tema que merece análise, em cotejo com a teoria da confiança.<sup>4</sup>

O dever de diligência remonta ao Direito Romano e apresenta-se, na concepção atual dos contratos, como expressão do princípio da autonomia privada, assumindo, ainda, um caráter preventivo. Cada parte tem o ônus de examinar cuidadosamente a documentação relativa ao negócio, e o próprio negócio que pretende realizar (*custos ex ante* e *ex post* de transação); não o fazendo, assumirá os ônus dos vícios aparentes sobre o objeto negocial.

Aplicando-se o princípio da boa-fé objetiva, a aparência e a teoria da confiança aos negócios, entretanto, o dever de diligência pode ser relativizado, porque nem sempre os custos e o tempo disponível permitem às partes realizarem a *due diligence* adequadamente. Na hipótese, os contratantes se apoiam na confiança, na aparência. Eis o outro lado da moeda, que pelo bem da justiça social não pode ser compreendida como insegurança jurídica, nem como a morte do *pacta sunt servanda*.

No que se refere à estrutura dos contratos, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda estabeleceu uma estrutura única para explicar os seus elementos, recentemente denominada pela Professora Titular da USP, Giselda Hirónaka, de “Escada Ponteana”, na qual o negócio jurídico é composto por três planos: da existência, da validade e da eficácia.<sup>5</sup>

Há defeito no negócio jurídico quando este padece de deficiência nos seus requisitos de validade capaz de gerar a sua nulidade relativa (ou anulabilidade) ou a nulidade absoluta, nos termos dos arts. 166, 167 e 171 do Código Civil. Álvaro Villaca Azevedo, entre outros autores que seguem a teoria descortinada por Pontes de Miranda, é adepto da teoria da inexistência do contrato quando faltar um dos seus

pressupostos de existência (agente, consentimento, objeto ou forma). Todavia, essa teoria não é adotada pela doutrina majoritária brasileira e não tem guarida completa no Código Civil vigente, nem no diploma de 1916. Para Clóvis Beviláqua, o ato inexistente era mais do que ato nulo, porque não tem sequer a aparência de um ato jurídico.

O defeito se apresentará no terreno da validade e pode ser que esta deficiência dos requisitos de validade não produza efeitos (u.g. ocorrência de nulidade: contrato firmado por uma pessoa absolutamente incapaz) ou podem estes ser apenas inviabilizados (anulabilidade). Assim, o negócio jurídico pode ser válido ou inválido. Se válido, produzirá efeitos; se inválido, não poderá alçar ao plano da eficácia, ou seja, não produzirá efeitos (nulidade), ou poderá não produzir efeitos (casos de anulabilidade, denominada por alguns doutrinadores de ineficácia relativa), caso o defeito que conduz a esta nulidade apenas relativa não seja afastado.

Desta forma, a teoria da confiança apresenta-se sob duas faces. A primeira, preza pela segurança jurídica, e até mesmo pelo *pacta sunt servanda*, pela autonomia privada. A segunda e mais importante, refere-se à justiça social, à justiça contratual (no seu mais supremo significado) e zela pela boa-fé objetiva e pela lealdade entre os contratantes, de modo que ao verificar-se a inobservância desses princípios<sup>6</sup> e a incidência da *surrectio*, da *supressio* e do comportamento surpresa, tem a força de gerar a revisão ou a resolução contratual, pois, nesse caso, haverá defeito no negócio jurídico.

Dar guarida incondicional ao *pacta sunt servanda* na atual conjuntura equivale a ignorar o senso de justiça. O Estado deve proteger o povo, o cidadão, e a própria Constituição Federal assim estabelece (arts. 5º e 170). Nesse sentido, dentre as inovações trazidas pelo atual Código Civil, há dispositivos sem correspondência específica no diploma anterior, que encerram hipótese de maior intervenção do Estado nos contratos, compreendendo a resolução ou revisão judicial quando a prestação se tornar excessivamente onerosa<sup>7</sup> (arts. 317 e 478 a 480, CC) ou quando forem feridas a boa-fé objetiva e a confiança.

Com isso, o aprimoramento da justiça social foi grande e a evolução da teoria contratual, benéfica e significativa. O Código Civil de 2002 estabeleceu novos direitos e, consequentemente, novos deveres; oportunizou a elaboração de teorias e princípios, a exemplo da função social dos contratos, e a releitura de antigos princípios, como o da força obrigatória dos contratos. Sem dúvida, modificou importantes paradigmas.

Isto porque se faz necessário defender a verdadeira finalidade dos contratos: promover a realização dos legítimos interesses dos contratantes e da sociedade. Além disso, não se pode perder de vista que os pactos devem primar pela solidariedade, pelo equilíbrio das prestações, pelos valores sociais, econômicos e morais e, primordialmente, pelo respeito à dignidade da pessoa humana e ao consumidor (arts. 1º, inciso III; 3º, inciso I, e 170, incisos III, V e VII, CF).

Com o propósito de contribuir para a mudança de paradigmas que já não acompanham as necessidades e os ideais de justiça das sociedades contemporâneas é que primamos pela fidelidade ao legado romanístico de pensar o Direito



a partir da justiça. Por esta razão, o CJF ratificou a importância do princípio da confiança e da vedação ao abuso do direito na V Jornada de Direito Civil (Brasília, 2011), por meio da aprovação do Enunciado nº 414: *A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança e aplica-se a todos os ramos do direito.*

À guisa de conclusão, entendemos que as cláusulas gerais consagraram, em boa hora, valores civil-constitucionais. Além disso, nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública que visam assegurar a função social da propriedade e dos contratos (parágrafo único, art. 2.035, CC), além da teoria da confiança, da *supressio* e da *surrectio*, que integram a atual civilística pátria. ■

#### NOTAS

- 1 Cf. as obras de Flávio Tartuce (*Direito Civil*) e Mário Luiz Delgado (*Codificação, descodificação, recodificação do Direito Civil brasileiro*).
- 2 Teoria já abordada por Fábio Henrique Podestá in *Princípio da confiança na teoria contratual*. Tese de Doutorado em Direito Civil, 2007. Universidade de São Paulo. Orientadora Professora Giselda Hironaka.
- 3 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2001.
- 4 Cf. MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: RT, 2010.
- 5 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. Superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa civil brasileira*. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- 6 Lembremo-nos da clássica obra de Rubens Limongi França, *Princípios gerais de Direito*.
- 7 Para análise mais aprofundada do tema, cf. MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. *Contratos de crédito bancário e de crédito rural – Questões polêmicas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

#### REFERÊNCIAS

- CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2001.
- DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação, recodificação do Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado*. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Princípios gerais de Direito*. 3. ed. rev. e atual. por Flávio Tartuce e Antônio Limongi França. São Paulo: RT, 2011.
- MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. *Contratos de crédito bancário e de crédito rural – Questões polêmicas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: RT, 2010.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. *Princípio da confiança na teoria contratual*. Tese de Doutorado em Direito Civil, 2007. Universidade de São Paulo. Orientadora Professora Giselda Hironaka.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. V. III. 6. ed. São Paulo: Método, 2011.

EZEQUIEL MORAIS é autor de várias obras jurídicas, dentre elas *Código de Defesa do Consumidor comentado* (RT), escrita em coautoria com Fábio Podestá e Marcos Carazai, e *Contratos de crédito bancário e de crédito rural – Questões polêmicas*, com Diogo Bernardino (Método). Advogado e ex-Conselheiro de OAB. Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (IBRACON) e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). Professor da FADISP-ALFA e em diversos cursos de Pós-Graduação, Palestrante e Membro de bancas examinadoras de concursos públicos. Coordenador do Instituto de Especialização (IESPE).

Revista de Administração Pública e Política

O KNOW-HOW DA CONSULEX VOLTADO À RELEVANTE ÁREA DO DIREITO PÚBLICO

FICHA LIMPA

Revista de Administração Pública e Política

ISSN 0034-7167