

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

GUILHERME STREIT CARRARO

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA  
DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA  
CONFIANÇA LEGÍTIMA**

MARÍLIA  
2019

GUILHERME STREIT CARRARO

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA  
DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA  
CONFIANÇA LEGÍTIMA**

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito da Universidade de Marília  
como requisito para a obtenção do título de  
Mestre em Direito, sob orientação da  
Professora Dra. Jussara Suzi Assis Borges  
Nasser Ferreira

MARÍLIA  
2019

Carraro, Guilherme Streit

A constitucionalização do direito privado no Brasil e a teoria do negócio jurídico contemporâneo: uma análise do princípio da confiança legítima / Guilherme Streit Carraro. - Marília: UNIMAR, 2019.

94f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2019.

Orientação: Profa. Dra. Jussara S. Assis Borges Nasser Ferreira

1. Constitucionalização do Direito Privado 2. Princípio da Confiança Legítima 3. Teoria do Negócio Jurídico I. Carraro, Guilherme Streit

GUILHERME STREIT CARRARO

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA  
DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA  
CONFIANÇA LEGÍTIMA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Professora Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

Aprovado pela Banca Examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira  
Orientadora

---

Prof. Dr. Emerson Borges de Oliveira  
Membro Interno

---

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi  
Membro Externo – Universidade Estadual de Londrina - UEL

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos envolvidos pelo tempo e apoio dispensados, em especial: minha orientadora, cuja compreensão e sensibilidade, afora toda a competência no seu mister, lhe são peculiares.

Além disso, agradeço aos meus familiares e, fundamentalmente, à minha esposa, que me inspira e me apoia em todos os desafios.

## **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA**

Resumo: O trabalho versa sobre a constitucionalização do direito privado no Brasil e a teoria do negócio jurídico contemporâneo. De modo específico, trata de análise do princípio da confiança legítima nesse tipo de relação. Assim, a dissertação tem como problemática: é possível a aplicação do princípio da confiança legítima nas relações negociais jurídicas contemporâneas pós início da constitucionalização do direito privado? Ao longo das análises, pode-se perceber que a teoria do negócio jurídico evoluiu e o princípio da confiança legítima, embora seja princípio que tem origem no direito público, pode ser aplicado nas relações privados, em especial pós Constituição de 1988 e inserção de princípios no direito civil, procedimento conhecido como constitucionalização do direito privado. O principal objetivo do trabalho é verificar a aplicabilidade do princípio da confiança na esfera das relações negociais jurídicas privadas. Para que fosse possível a realização da pesquisa, dividiu-se a análise em três partes e se iniciou com o fenômeno de constitucionalização do direito privado no Brasil e a teoria do negócio jurídico contemporâneo. Após, verificou-se o princípio da confiança legítima, tanto na esfera pública quanto privada. Ao final, fez-se uma análise do princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais civis. O método usado foi o dedutivo, eis que a construção teórica iniciou geral e após foram feitas considerações específicas, inclusive com uso de jurisprudências, ou seja, documentação indireta, bem como doutrina especializada no assunto.

**Palavras-chave:** Constitucionalização do direito privado. Princípio da confiança Legítima. Teoria do Negócio Jurídico.

**THE PRIVATE LAW CONSTITUTIONALISATION IN BRAZIL AND THE  
CONTEMPORARY THEORY OF LEGAL BUSINESS: AN ANALYSIS OF THE  
LEGITIMATE TRUST PRINCIPLE**

Abstract: The present work has to do with the constitutionalisation of the private law in Brazil and the contemporary theory of legal business. More specifically, it analyzes the principle of legitimate trust in this kind of relations. Thus, the dissertation has as problem: is it possible to apply the principle of legitimate trust to the contemporary legal business relations post the process of constitutionalisation of private law? During the analysis, one can perceive that the legal business theory has evolved and the legitimate trust principle, although having its origin in public law, can be applied to private relations, especially after the Constitution of 1988 and the insertion of principles in civil law, procedure known as constitutionalisation of private law. The main goal of the work is to verify the applicability of the trust principle in the sphere of private legal business relations. To make the research possible, the analysis was divided in three parts and began with the study of the private law constitutionalisation process in Brazil and the theory of contemporary legal business. Then, a verification of the legitimate trust principle was made, both in private and public spheres. In the end, an analysis of the principle of protection of legitimate trust in civil business relations was made. The deductive method was used, once the theoretical construction began general and then specific considerations were made, including the use of jurisprudence, that is, indirect documentation, as well as specialized doctrine.

**Keywords:** Constitutionalisation of private law. Legitimate trust principle.  
Legal Business Theory

## SUMÁRIO

|                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....                                                                                               | <b>8</b>  |
| <br>                                                                                                                  |           |
| <b>1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO</b> .....       | <b>12</b> |
| 1.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NA CODIFICAÇÃO CIVIL .....                    | 12        |
| 1.2 A TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO A PARTIR DA ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL .....                                         | 32        |
| <br>                                                                                                                  |           |
| <b>2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: DO DIREITO PÚBLICO AO DIREITO PRIVADO</b> .....                               | <b>43</b> |
| 2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NO DIREITO ADMINISTRATIVO .....                                       | 43        |
| 2.1.1. Origem do Princípio da Proteção da Confiança .....                                                             | 44        |
| 2.1.2 Relação do Princípio da Confiança com os demais Princípios, em especial Da Boa-Fé e da Segurança Jurídica ..... | 49        |
| 2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO DIREITO CIVIL .....                                                       | 53        |
| 2.2.1 A Relação do Princípio da Confiança com o Princípio da Solidariedade e da Função Social .....                   | 54        |
| 2.2.2 o Princípio da Confiança no Direito Privado: sua incidência no Direito Civil e nas relações negociais .....     | 57        |
| <br>                                                                                                                  |           |
| <b>3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NAS RELAÇÕES NEGOCIAIS CIVIS</b> .....                             | <b>65</b> |
| 3.1 DIFERENÇAS IMPORTANTES ENTRE A BOA-FÉ OBJETIVA E A CONFIANÇA .....                                                | 66        |
| 3.2 A TUTELA DA CONFIANÇA NA RELAÇÃO NEGOCIAL .....                                                                   | 71        |
| 3.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO .....                                 | 75        |
| <br>                                                                                                                  |           |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....                                                                                                | <b>85</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                                                              | <b>89</b> |



## INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, o processo de transformação é cada vez mais célere e pautado em fluxos virtuais. A contratação em massa de bens e serviços é perceptível e o desenvolvimento econômico globalizado pauta o Direito Privado. Nesse passo, as relações negociais jurídicas necessitam ser repensadas.

Com o consumo massificado, o indivíduo passa por exposições cada vez mais agressivas, o que ocasiona insegurança entre as partes: na maioria das vezes, nem se conhece quem se contrata e nem se analisou o bem a ser comprado, caso típico dos contratos realizados via *internet*.

Conjuntamente com essas mudanças fáticas, o sistema jurídico também passa por um fenômeno de transformação, em que se projetam no seio das relações privadas os princípios constitucionais, sendo que esses visam um viés ético, social e operacional, que permite a constitucionalização de diversos institutos individualistas.

Logo, o princípio da confiança legítima no presente estudo é considerado na atual conjuntura social e jurídica como princípio relevante e fundamental nas relações negociais, e que, ao lado da segurança e da boa-fé, tornam-se fulcrais para que se perfectibilizem a solidariedade e a dignidade da pessoa humana, pilares constitucionais.

Nessa perspectiva, ao se analisar a confiança nas relações negociais privadas, a partir de uma ótica civil-constitucional, cinge-se o estudo em responder à seguinte indagação: é possível a aplicação do princípio da confiança legítima nas relações negociais jurídicas contemporâneas, pós constitucionalização do direito privado?

No que concerne à aludida indagação, duas hipóteses iniciais podem ser ventiladas. A primeira, consubstanciada no fenômeno da constitucionalização do direito civil, em que se procura pela efetiva aproximação dos princípios constitucionais, visando a uma abordagem mais humanística e solidária do direito privado, garante que dentro das relações negociais se possa aplicar o princípio da proteção da confiança.

No segundo caso, considera-se uma visão mais conservadora, mesmo que se esteja dentro da ótica civil-constitucional, e se afirma ser a confiança princípio não autônomo, justamente em razão da existência do princípio da boa-fé, já positivado

no Código Civil. Assim, nega-se a aplicação do princípio da confiança legítima, tendo em vista estar o referido preceito abarcado pelo conceito maior da boa-fé.

Dessa feita, objetiva-se com a presente pesquisa, analisar o princípio da proteção da confiança legítima, que possui origem no direito administrativo, nas relações negociais jurídicas privadas, a partir da constitucionalização do direito privado.

Num primeiro momento, inclusive como caminho introdutório, precisa-se estabelecer o que entende nesse desencadear histórico, bem como verificar conceitos básicos e que depois serão utilizados nos capítulos seguintes. Por isso, ao tecer uma análise acerca da Constitucionalização do Direito Privado e seus reflexos na Codificação, inicia-se a presente dissertação.

Na sequência, também se faz imperioso estabelecer o conceito e a base teórica do instituto do negócio jurídico para que se possa realizar a verificação do mesmo instituto com o princípio da confiança. Afinal, demarcar o conceito nuclear que se verificará nas demais páginas do presente estudo é fundamental. O capítulo preambular tem como principal função, assim, servir de base teórica para os vindouros que tratarão do tema em específico, qual seja, do princípio da confiança na seara negocial.

Em sede de continuidade, já no segundo capítulo do estudo, verifica-se o princípio da confiança legítima, em que se tece a origem do princípio da proteção da confiança legítima no direito administrativo e sua relação com os demais princípios, em especial da boa-fé e da segurança jurídica.

Nesse ponto, também são feitas considerações acerca do princípio da proteção da confiança no direito civil, sua relação com o princípio da solidariedade e da função social. Ao final, a incidência do princípio da confiança nas relações negociais é perquirida.

É nesse ponto que a confiança é vista como valor e como princípio, sendo que o trabalho não propõe uma diferenciação propriamente dita, mas uma maior compreensão da confiança como um todo. A contextualização da proteção da confiança dentro do Direito Administrativo também é medida necessária para que se possa justificar, inclusive, a escolha da temática.

No capítulo derradeiro, o princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais civis é objeto de apreciação. Para tanto, foram construídas importantes diferenças entre a boa-fé objetiva e a confiança, já que, ambas,

rotineiramente, são vistas como sinônimos, delimitando o núcleo dos conceitos que vão servir para conclusão e resposta do problema.

Também é no capítulo final que se considera a confiança na relação negocial como princípio que guia esse importante instituto do direito privado, inclusive com o apoio de casos retirados da jurisprudência brasileira, em especial os Tribunais Paulista e Gaúcho, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

O método de abordagem a ser utilizado é o dedutivo, que investiga a aplicação ou não do princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais privadas, partindo de um exame geral acerca do instituto para uma percepção particular.

O método de procedimento utilizado é o histórico e analítico, pois na pesquisa é necessária a realização uma contextualização histórica do princípio da confiança, mas também fenômeno de constitucionalização, para então se chegar à possibilidade da aplicação ou não aos negócios jurídicos privados do princípio da confiança.

A técnica de pesquisa é de natureza bibliográfica, utilizando-se de documentação indireta, com consulta de livros e revistas de doutrina pátria e estrangeira e jurisprudência brasileira, com análise de alguns casos colacionados ao trabalho dos Tribunais Paulista e Gaúcho e do Superior Tribunal de Justiça.

A pesquisa tem aderência com o estudado no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, pois o tema proposto procura demonstrar a consolidação, dentro das relações negociais particulares, de princípios constitucionais. Afinal, numa sociedade complexa como a atual, faz-se necessário que se alicercem os negócios em bases confiáveis, justamente para que o sistema econômico se mantenha mais estável.

Ademais, embora não positivado, o princípio da proteção da confiança legítima pode ser percebido como implícito, e visa construir um viés solidarista e constitucionalizado do direito privado, em que se busca resgatar a importância de tal elemento no negócio jurídico. Assim, enquadra-se na compreensão do fenômeno.

Em termos sociais, o tema também se torna relevante, pois mesmo não positivado na legislação civil brasileira, é cada vez mais necessário que se consolidem juridicamente as garantias da sociedade brasileira, em especial diante da complexidade enfrentada nos dias atuais. Justifica-se, ainda, a escolha do tema,

por estar relacionado às pesquisas desenvolvidas pela professora orientadora Doutora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, na seara civil-constitucional.

Dessa feita, o desenvolvimento do tema da dissertação está justificado não só pela sua importância fática e social, mas também jurídica, que denotam aderência ao programa e sua linha de pesquisa e orientação.

## **1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E A TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO**

A evolução estatal permitiu uma soma de direitos aos indivíduos, tanto na esfera individual quanto na coletiva. O Estado Liberal, aquele que primeiro tutela os direitos fundamentais, e que precipuamente confere ao legislativo uma gama de prerrogativas para sua defesa, inaugura a estrutura do Estado frente ao Absolutismo anteriormente existente, dos direitos fundamentais e do texto constitucional.

Assim, inicia-se a constitucionalização, pautada na ideia de inserção de princípios e valores nos textos legais. Com efeito, quando se trata da teoria do negócio jurídico, o que se pretende demonstrar na sequência e que será estudado no preambular dos capítulos é justamente esse fenômeno.

No País, sua ideia tem base sedimentada com a Constituição de 1988 e Código Civil de 2002, muito embora a jurisprudência e doutrina já apresentem teorias acerca da constitucionalização e sua necessidade. Certamente, a inserção de princípios é um avanço e um marco fundamental, a fim de que possam ser atualizados os conteúdos, sem necessariamente modificar o texto legal.

Em relação à teoria do negócio jurídico, repensar suas bases, em especial quando se trata da confiança, é fundamental para o Direito, mas também para os demais ramos envolvidos, como a economia. Nesse passo, estudam-se tais fundamentos na sequência.

### **1.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NA CODIFICAÇÃO CIVIL**

Com a constitucionalização do Direito Privado, há uma modificação substancial nas interpretações e também nas legislações. Por isso, estudar como ocorre essa incidência é fundamental quando se trata de Direito Civil e princípios.

A norma civilista, nesse contexto, cumpriu um papel de suma importância nas relações sociais, chegando a ser comparada a uma Constituição Privada (SARMENTO, 2006, p. 77).

Duas constituições simultâneas, portanto, duas esferas jurídicas não comunicantes. Conseqüentemente, o direito civil e o direito constitucional desenvolveram-se inteiramente distanciados, um do outro; ao primeiro destinaram-se os efeitos concretos da vida privada e ao segundo os efeitos simbólicos de normas entendidas como essencialmente programáticas, que só alcançariam a plenitude normativa com a legislação ordinária. Esse

dualismo exerceu uma força de sedução que persiste até os nossos dias, no senso comum dos juristas. Tem-se, ainda, a força da tradição, que alimenta o discurso do isolamento do direito civil, pois seria um conhecimento acumulado de mais de dois milênios, desde os antigos romanos, e teria atravessado as vicissitudes históricas, mantendo sua função prático-operacional [...] (LÔBO, 2009, p. 19).

Posteriormente, surge o Estado Social e com ele as reivindicações por direitos e garantias sociais, com melhoria dos padrões de vida, sendo dado ao poder executivo um atuar estatal mais atento. Nesse desiderato, somam-se aos direitos até então tutelados em texto constitucional, uma gama de outros direitos, fator esse que gera acréscimo no rol de garantias individuais e sociais (WIEACKER, 2010, p. 183).

As modificações ao longo da história e que marcam o direito privado são resultado das necessidades sociais. A codificação teve importante papel, mas o corpo social evolui e acaba exigindo novas adaptações, as quais se viabilizam com a abertura principiológica e valorativa da constitucionalização.

Aos que defendem a existência de uma mutação do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, tem-se que, nesse evoluir, além dos direitos de primeira e segunda dimensão, tutelam-se os direitos transindividuais, sendo que o Poder Judiciário passa a ter ascensão nesse momento (SARMENTO, 2006, p. 92).

Assim, forma-se o fenômeno de constitucionalização<sup>1</sup>, entendido como sendo aquele que permite a inserção e a aplicação de valores constitucionais no ordenamento jurídico. Frisa-se que a ideia de Constituição se funda com a própria criação do Estado, mas é com a valoração dos princípios após a Segunda Guerra Mundial que esse se torna real.

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se faz sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda

---

<sup>1</sup> A constitucionalização “objetiva submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos, ou seja, é fazer uma releitura do direito civil à luz dos princípios e regras constitucionais. É interpretar o direito civil à luz da constituição e não o contrário. Assim, as normas infraconstitucionais tinham de ser moldadas a esse novo paradigma do direito pátrio, determinado pelos princípios constitucionais, muito especialmente, como já se disse, os dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial. Dessa forma, as normas anteriores à Constituição e que com ela conflitassem estavam revogadas, as posteriores se com ela conflitassem eram inconstitucionais e, em consequência, sem efetividade no mundo jurídico, em obediência ao princípio hermenêutico da hierarquia das leis, cabendo ao Poder Judiciário a competência de verificar a constitucionalidade da norma privada quando em desacordo com a Constituição Federal, através do Controle Difuso de Constitucionalidade” (REIS, 2003, p. 786-787).

Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2012, p. 61).

O constitucionalismo pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália, foi o marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental. Já no Brasil, a Constituição de 1988 e o fenômeno de redemocratização que a acompanhou marcaram definitivamente a ascensão desse novo direito.

No Brasil, para o autor,

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor (BARROSO, 2005, p. 4).

Dessa forma, tem-se que o ordenamento jurídico é uno, sendo que a Constituição é hierarquicamente superior às demais normas e irradia seus ditames por todo o sistema (PERLINGIERI, 2006, p. 212). Desse modo, a normatividade dos princípios constitucionais e sua aplicabilidade remodelam os institutos privados, reunificando-os no sistema.

Assim, hierarquizar o disposto no texto constitucional e irradiá-lo deve ser o modelo de entendimento, pois, se fosse ao contrário, o ordenamento jurídico brasileiro se pareceria com o sistema oitocentista pós-napoleônico.<sup>2</sup>

Dessa forma, ressalta-se a importância da supremacia axiológica expressa pelo texto constitucional, para que se tenha unidade no sistema jurídico, pois, como bem ressalta Tepedino (2009, p. 35), “ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico”. Com efeito, está o Direito Civil ligado aos princípios constitucionais de tal maneira que não se pode conceber uma interpretação de seus institutos dissociada da incidência principiológica.

---

<sup>2</sup> O processo de codificação “espalhou-se por toda a Europa do século XVIII. Os códigos agora eram uma fonte de direito característica do sistema jurídico de vários países europeus [...]”. Este processo acabou sofrendo críticas, dentre elas, a mais forte é a que refere a imobilidade da codificação: “essa crítica foi feita por Savigny, fundador da Escola Histórica. Um código corresponde ao estágio do desenvolvimento jurídico num determinado momento e procura fixar esse estágio de modo que não possa mais ser mudado. O texto estabelecido pode, no máximo, ser objeto de interpretação. De acordo com a Escola Histórica, o direito é o resultado da evolução histórica dos povos e deve adaptar-se a essa evolução. O congelamento do direito através da codificação gera contradições internas e tensões intoleráveis dentro da sociedade” (CAENEGEN, 2000, p. 17-20).

São duas situações de grande impacto dos valores constitucionais sobre o direito civil e sobre o direito privado em geral que merecem grande destaque. A primeira delas se refere ao respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana na nova dogmática jurídica.

O princípio da dignidade humana impõe limites e prevê atuações positivas do Estado, expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui tratado, relacionado ao direito civil e privado,

[...] o princípio promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade. tanto em sua dimensão física quanto psíquica (BARROSO, 2005, p. 27).

Por outro lado, segunda situação que merece nota é o desenvolvimento doutrinário acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. As teorias acerca da determinação do modo e da intensidade da aplicação dos direitos fundamentais, previstos constitucionalmente nas relações jurídicas privadas, entretanto, não serão objeto de aprofundamento neste trabalho, cumprindo referir, todavia, acerca da existência de duas correntes doutrinárias principais, uma que defende a aplicabilidade direta e imediata e outra que defende a aplicabilidade indireta e mediata (BARROSO, 2012, p. 13).

No primeiro caso, a aplicabilidade dos direitos fundamentais seria feita de modo direto, sem interferência normativa, ou seja, imediatista. Já no segundo caso, a aplicabilidade indireta ou mediata, há necessidade de se ter uma legislação que aplique os princípios, pois a principiologia não seria capaz de dirimir conflitos.

As mudanças foram significativas com o Estado Democrático de Direito, especialmente quando analisadas a partir do paradigma do estado liberal. No entanto, ainda há proteção ao individualismo e à livre concorrência, pilares do sistema econômico (FERREIRA, 2015, p. 360).

Afinal, há quem afirme que as modificações presentes no Código Civil de 2002, em relação à antiga norma civilista, é qualitativa. Não seria correto afirmar, sendo essa a premissa defendida, que a função social do contrato, como base da ideia de justiça distributiva, para que se alcance 'justiça social', é correta. A partir do Teorema de Coase, percebe-se que a interferência estatal faz crescer os custos de transação e obstaculiza os recursos sociais. Afinal, a proteção dos interesses sociais



não pode apenas atender o desnível de poder de barganha entre os contratantes (TIMM, 2009, p. 65).

O Código Civil foi deslocado do centro dos sistemas jurídicos. No Brasil, o Direito Civil sempre desempenhou um papel de direito geral, sendo que até muito recentemente, antes de adquirir autonomia didática, a teoria geral do direito era estudada dentro do direito civil.

No Brasil, o Código Civil já não influenciava todo o direito privado, vindo, gradativamente a perder seu âmbito de atuação. Sua regulamentação perdia forças na medida em que envelhecia, vez que inúmeras leis específicas foram sendo editadas, passando-se a contar com microssistemas autônomos em relação a ele. Leis específicas passaram a tratar de temas a respeito de alimentos, filiação, divórcio, locações e sociedades empresariais, por exemplo.

Assim, similarmente com o que se deu no direito italiano, no Brasil ocorreu também uma certa 'descodificação' do direito civil. Aliás, o referido fenômeno não foi afetado substancialmente com a promulgação de nosso novo Código Civil em 2002, com vigência a partir de 2003 (BARROSO, 2012, p. 18).

Passa-se a pensar o Direito Privado fora de um sistema pronto e cheio de princípios e valores, o que garante uma flexibilidade necessária para relações voláteis e complexas como as privadas.

Desse modo, ainda é imperioso que se analise que o sistema social passa por modificações. Tem-se a existência de multinacionais, ampliam-se as relações, sendo moduladas por várias facetas, ou seja, há verdadeiro pluralismo social. Além disso, uma inflação de normas mina o sistema jurídico, "custou-se a perceber, enfim, que, no universo *craquelé* da pós-modernidade, não tem sentido, nem função, o *código total*, totalizador e totalitário" (MARTINS-COSTA, 2000, p. 282).

#### No Brasil, a constitucionalização do direito civil

[...] avançou de maneira progressiva, tendo sido amplamente absorvido pela jurisprudência e pela doutrina, inclusive civilista. Aliás, coube a esta, em grande medida, o próprio fomento da aproximação inevitável. Ainda se levantam, aqui e ali, objeções de naturezas diversas, mas o fato é que as resistências, fundadas em uma visão mais tradicionalista do direito civil, dissiparam-se em sua maior parte. Já não há quem negue abertamente o impacto da Constituição sobre o direito privado. A sinergia com o direito constitucional potencializa e eleva os dois ramos do Direito, em nada diminuindo a tradição secular da doutrina civilista (BARROSO, 2005, p. 28).

Nesse contexto, em que a unidade codicista perde espaço, a interpretação jurídica também é abalada e o papel da jurisprudência se modifica para se adequar

ao novo fluxo social. É a partir desses pressupostos que se pensa um novo modelo de Código, baseado no texto constitucional, mais aberto e plural, receptivo às mudanças sociais.

De acordo com Martins Costa (2000, p. 290), os conceitos juridicamente indetermináveis (com termos imprecisos e abertos) e as cláusulas gerais (enunciados com moldura adequável) passam a estar presentes nas normas atuais e formam um sistema aberto.

A fase atual das relações jurídicas, então marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, pode ser resumida como a “revanche da Grécia contra Roma”. A Constituição passa a ser o filtro axiológico pelo qual deve passar toda a legislação civil.

Como aponta Barroso (2005, p. 26), a Constituição traz regulamentação específica “(...) impondo o fim da supremacia do marido no casamento, a plena igualdade entre os filhos, a função social da propriedade. E princípios que se difundem por todo o ordenamento, como a igualdade, a solidariedade social, a razoabilidade”.

Na constitucionalização do Direito Civil, funcionalizam-se os seus institutos, consagrando as aspirações sociais. Na ideia de autonomia da vontade, passa-se a ter uma série de modificações, tanto na esfera da autonomia negocial, quanto particular, sempre balizadas pelas regras e princípios constitucionais.

Assim, pode-se resumir em dois pontos esse fenômeno: “a troca dos valores agregados ao individualismo egoístico pela concretização dos valores da solidariedade social e a dignidade da pessoa humana” (XAVIER, 2006, p. 138).

Nesse sentido, essa percepção assegura que as regras de controle de funcionalidade, modificadas e estabelecidas a partir dos valores sociais, venham a assegurar o bom funcionamento do mercado.

O facto é que na época liberal, num contexto sócio-económico governado pelo princípio do ‘laissez-faire’, a ideologia dominante acreditava, como sabemos, que o interesse público consistia propriamente em deixar os operadores económicos privados livres de agir e contratar, com o máximo de discrição e o mínimo de controlos, afirmando que o bem-estar geral decorria “naturalmente” da soma dos egoísmos privados em competição entre eles. Na época liberal (época na qual se formou a moderna teoria do contrato), o problema fundamental da disciplina contratual consistia, pois, no assegurar que as relações entre os contraentes se desenrolassem de modo racional e correto do ponto de vista da lógica do mercado (ROPPO, 2009, p. 223).

Por tal razão, o Judiciário recebe papel de destaque na concretização dos valores considerados importantes à sociedade. Por isso, afirma-se que, atualmente, se vive uma complexidade que se transveste em todas as relações sociais, a partir de três planos: interativo, institucional e social. Não há como compartimentar os enfoques, sendo que o papel dos princípios é fundamental para o processo de interação (XAVIER, 2006, p. 140).

Ademais, aos que compreendem que a funcionalização se deve ao caráter de essencialidade estabelecido nas relações, caberá verificar o grau de necessidade em razão da natureza do bem (institutos do direito privado) e de sua destinação, já devendo ser pensada a própria função social.

Assim, “parece fora de dúvida a possibilidade de considerar como diretriz para resolução de contendas contratuais a circunstância referente à destinação do bem contrato, especificamente a sua avaliação segundo o critério do grau de satisfação existencial por ele proporcionado” (PERLINGIERI, 2002, p. 462).

Contratar é importante instrumento social, sendo, ao lado da família e da propriedade, pilar que fundamenta a existência das relações privadas, por isso pensar as relações contratuais é fundamental.

Em relações aos contratos, que se verificará na sequência, caberá

[...] ao se propor a adoção, no âmbito da teoria contratual, do paradigma da essencialidade configurado neste trabalho como uma decorrência das transformações ocorridas no direito dos contratos e da supremacia dos valores existenciais sobre os valores patrimoniais, propõe-se, como consequência, que os contratos que tenham por objeto a aquisição ou a utilização pessoal de bens classificados como essenciais estejam sujeitos a uma disciplina legal de índole tutelar, diversa, neste sentido, da disciplina aplicável às demais espécies de contratos (PERLINGIERI, 2002, p. 470).

Desse modo, o Código não pode ser visto como modelo fechado e sua aplicabilidade dependerá da sua estrutura técnica. No que concerne ao Código Civil brasileiro, afirma-se que sua principal característica é ter dispositivos vagos (cláusulas gerais, princípios e conceitos jurídicos indeterminados), que facilitam a aplicação do quanto estabelecido nas normas constitucionais.

O referido caráter é essencial para que o julgador possa aplicar a norma concretamente. Assim, a função social e boa-fé são postas nas relações contratuais e demais institutos privados, com o fito de operar valor nas relações privadas e permitir uma interpretação que atenda às especificidades do tema.

É natural que, num primeiro momento, esta opção metodológica cause certa perplexidade, tendo em vista o cânone fundamental da certeza jurídica.

Este, no entanto, não é absoluto, sendo relativizado, em numerosas hipóteses, pelo princípio superior da justiça material, do qual a função social do contrato legítima e forte expressão (MARTINS-COSTA, 2000, p. 354).

De um modo geral, se a aplicabilidade “dos direitos fundamentais entre os particulares se projeta no âmbito do privado em geral, é no âmbito dos contratos em que o assunto ganha maior destaque” (XAVIER, 2006, p. 143). Por isso, justifica-se o corte de abordagem realizado no presente trabalho.

O modelo intermediário de proteção se coaduna com o sistema pluralista, baseado nos ditames sociais e solidários, mas também com a economia de mercado da sociedade capitalista; por isso, tutelar contratos que tragam em seu bojo necessidades humanas se torna fundamental.

Assim, o bem (essencial, útil ou supérfluo) pode ser elemento caracterizador da relação contratual e deve influenciar na caracterização do contrato, a partir do viés do paradigma da essencialidade, eis que os problemas sociais devem ser enfrentados pelo direito contratual (PERLINGIERI, 2002, p. 393).

Afinal, as relações jurídicas procuram satisfazer interesses juridicamente relevantes, mas, para tanto, impõem-se deveres e direitos entre as pessoas, na consecução desse objetivo. A evolução da teoria dos contratos fez progredirem as formas de classificação de contratos, mas também os bens que, com o passar do tempo, foram se tornando essenciais, sendo que o bem de família, em razão da sua funcionalidade, é – especialmente - protegido (PERLINGIERI, 2002, p. 394).

Os pilares do direito privado são objeto de uma releitura ao longo dos anos, justamente para que se adaptem às mudanças sociais. Família, contratos e propriedade não podem ser interpretados e vistos como outrora.

O sistema jurídico precisa ser visto de modo sistematizado, dialogando com os demais sistemas e respeitando as regras negociais. Ademais, a própria responsabilidade civil acaba por ser instrumento de coibição de práticas que violem os princípios da ordem econômica e que causem abuso do poder econômico (FERREIRA, 2015, p. 362).

O paradigma da essencialidade é fundamental também para que o direito contratual se torne ferramenta útil de modificação da sociedade. O contrato que satisfaz necessidades existenciais deve ter tratamento diferenciado, tendo em vista que a “essencialidade do bem deve ser considerada como fator determinante da

vulnerabilidade da parte que contrata a sua utilização ou aquisição” (PERLINGIERI, 2002, p. 474).

Ademais, o paradigma da essencialidade tende a ter influência nas relações futuras, quando se revigorar o liberalismo, pois permitirá que em razão do objeto se reservem as bases do socialismo contratual, justamente em razão da sua tecnicidade (PERLINGIERI, 2002, p. 473).

As normas imperativas, ao lado da ordem pública e dos bons costumes, são fundamentais para evitar conflitos de interesses dentro do próprio ordenamento jurídico, uma vez que esses preceitos estabelecem imposições pontuais, determinando a aplicação do dispositivo legal.

A não observância dos ditames do sistema jurídico, na confecção contratual e na sua motivação, conduz à nulidade do contrato. Assim, a ‘causa’ e os ‘motivos’ do contrato são causa de nulidade (ROPPO, 2009, p. 195).

Desse modo,

[...] a) os motivos, justamente pelo facto de serem tão variáveis e de adquirirem tão intimamente à esfera das necessidades e de aderirem tão intimamente à esfera das necessidades e dos interesses individuais de cada contraente, muitas vezes não se revelam exteriormente, e em particular não são conhecidos nem cognoscíveis pelo outro contraente; e toda via b) eles podem assumir para o contraente a que são próprios, a razão exclusiva ou essencial pela qual este levou a cabo a operação, a ponto de na ausência destes, nunca ter concluído o contrato, nunca ter procurado os seus efeitos típicos (ROPPO, 2009, p. 199).

A essencialidade permite funcionalizar os institutos de direito privado, conforme os ditames constitucionais e os valores existenciais, mesmo que se viva numa economia baseada no mercado. Renova-se o direito civil com direitos e princípios fundamentais ao se estabelecer que, na relação contratual, o objeto contratado tem caráter imperioso e influencia a interpretação, eis que tutela os pontos e partes vulneráveis que possam existir na contratação.

Ademais, a sociedade, na pós-modernidade, faz “submergir valores já conhecidos do tráfico social, mas que estavam encobertos pelo pragmatismo cru que marcou o apogeu da massificação social” (XAVIER, 2006, p. 146).

Assim, todas essas modificações e mutações passadas pelo direito privado tornaram imperioso que seja pensado como se inserem e se aplicam os princípios e valores delineados pelo texto constitucional. Permite-se, assim, que o direito civil repense o individualismo dos seus institutos e garanta a humanização do sistema jurídico, a partir da funcionalização.

Propriedade, contratos e família são institutos que devem ser interpretados a partir do sistema jurídico e não de valores isolados do direito civil, que tendem a carregar premissas individualistas.

Na sequência, são estudados os contornos das relações contratuais no constitucionalismo brasileiro. A constitucionalização permeou os institutos de direito privado de princípios e valores, o que permitiu uma interpretação socializada, que se coaduna com as necessidades da sociedade. Os contratos passaram e passam por essa modificação.

De acordo com Nalin (2008, p. 207), a segurança jurídica sempre foi a bandeira levantada para justificar o sistema codificado. A referida segurança estaria alicerçada

[...] na possibilidade de antever, com base nos ditames contidos na lei do código, o direito do sujeito que nele se assegura; a segurança de, com base na lei material, buscar uma única resposta processual para uma única relação em conflito, repetindo-se o procedimento em constantes juízos de verdade jurisdicional, já que a solução verdadeira era decorrência da obtenção de uma resposta lógica ou matemática previsível que pudesse ser repetida; segurança, ainda, pelo controle que se poderia estabelecer a partir da decisão sempre fundamentada d julgador no próprio texto codificado, dele afastados quaisquer valores metajurídicos (NALIN, 2008, p. 209-210).

Entretanto, o formalismo e o positivismo não puderam explicar alguns fenômenos que ocorriam dentro do próprio sistema estável do código, que balançaram a estrutura da segurança jurídica que o sustentava, chegando a colocar em dúvida um dos seus grandes trunfos: o da possibilidade de controle das decisões judiciais. Trata-se das lacunas do direito, das antinomias e contradições jurídicas dos princípios e dispositivos, das normas que podem ser consideradas injustas, das normas em branco e as cláusulas gerais, entre outras (NALIN, 2008, p. 218).

Em um segundo momento, no presente trabalho, mais precisamente no capítulo 2, será realizada a análise mais detida da estreita relação existente entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança.

Por ora, resta analisar que o termo 'contrato' expressa um conjunto de significados, que serão tratados em momentos distintos, a partir das variantes utilizadas. Contrato como regulamento expressa o caráter imperativo da relação contratual, nas quais se fixam e se traduzem os compromissos jurídicos, o que implica em estabelecer os termos da operação econômica, refletindo a 'conveniência econômica' do próprio contrato (ROPPO, 2009, p. 201).

Os aludidos significados se refletem no sistema jurídico, mas também no sistema econômico de um País, razão pela qual, quando se trata de negócio jurídico, se mostra necessária uma abordagem multidisciplinar.

Ademais, as relações contratuais firmam direitos e obrigações, sendo as partes as responsáveis pelas determinações da relação contratual. No entanto, também se deve observar que há, nessas relações, princípios que fixam o conteúdo e protegem essa liberdade, não só entre os contratantes, mas também em relação a terceiros (ROPPO, 2009, p. 221).

[...] a pós-modernidade está a exigir que os princípios vetores dos contratos se acomodem em cada um desses três planos da teoria contratual. Assim a principiologia contratual terá que, ao mesmo tempo, servir como instrumento que propicie a auto-realização dos contratantes, permita a utilização do contrato como meio adequado de troca e cooperação no mercado e, ao mesmo tempo, ainda obtenha a harmonia com os demais valores cultuados pelo ordenamento social em considerado em sua totalidade (XAVIER, 2006, p. 130).

O direito contratual sofreu transformações significativas, em especial após a Revolução Industrial. Intensificou-se “a participação das instituições públicas, com atuação tradicional neste contexto, e instituições privadas, a partir da expansão empresarial, enquanto poder ascendente e reconhecidamente detentor do mercado negocial mundializado” (FERREIRA, 2015, p. 363), o que repercute significativamente nas relações negociais.

A modernidade e suas relações complexas tornam as variáveis existentes acerca das relações negociais de necessária discussão, pois não se pode mais pensar como outrora, devendo sempre olhar tais relações a partir do momento vivido.

O contrato pós-moderno se preocupa com as relações entre as partes e realiza valores sociais, sincronizando e harmonizando essas interações com o todo. A realidade social e as relações privadas acabam por confluir, sendo que há “um caráter dualista em que se tem o convívio harmônico de áreas de ordenação privada com outras de intervencionismo mais ou menos acentuado, constituindo um sistema plural do contrato” (XAVIER, 2006, p. 132).

É possível compreender como as relações se modificaram ao longo dos anos, em especial dos últimos anos, com a globalização e novas tecnologias. Dessa maneira, não se pode esperar que a relação negocial não se tenha tornado, ainda mais, dinâmica.

Podem ser apontadas certas características contratuais como marcas dessa nova realidade do pensamento pós-moderno, quais sejam: a) dinamicidade das relações negociais; b) a desmaterialização do objeto do contrato; c) a valorização do equilíbrio informativo; d) Regime jurídico plural dos contratos; e) a internacionalização do Direito Contratual; f) e a unificação interna da teoria contratual (XAVIER, 2006, p. 132).

Nesse contexto, o pensamento pós-moderno aborda a noção de contrato como sendo uma pluralidade de fontes e diversifica o pensamento acerca da relação contratual, com múltiplos fatores e diversos efeitos contratuais.

Desse modo, não se pode permitir o uso dos contratos pelos grandes grupos econômicos como meio de garantia de interesses particulares escusos. Afinal,

[...] enquanto destinado simplesmente a assegurar o bom funcionamento do mercado, a disciplina que preside ao controlo de funcionalidade dos contratos não visa mais que, em suma, assegurar o respeito daquelas que poderíamos chamar as “regras do jogo” contratuais, enquanto pressupostos para um ordenamento e racional desenrolar das relações entre os operadores econômicos-contratantes (ROPPO, 2009, p. 224).

Por tal razão, classificam-se algumas regras contratuais como de ordem pública, ou melhor, que devem estar adequadas aos ditames basilares dos negócios jurídicos, pois “dizer que nenhum contrato prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública” equivale a dizer que os contratos devem acatar os preceitos da Ordem Econômica, da Ordem Pública de Direção e de Proteção, subsumidas à Ordem Pública Econômica e Social (FERREIRA, 2015, p. 369).

A relação negocial não é uma relação unicamente civil, eis que passa pelo direito empresarial e sofre forte influência econômica. Não há como pensar o negócio jurídico sem que se tenha a ideia clara do sistema em que ele está inserido.

Além disso, cumpre referir que os grandes grupos econômicos empresariais acabam interferindo no controle da economia, formando uma ordem paralela, em que se promovem empresários ao ‘*status de*’ legisladores privados. Logo, esse dirigismo interno do contrato, que transita entre a ideologia liberal, ora pela lei de mercado, outras vezes pela ideologia neoliberal, acaba construindo outra ideologia, a do lucro a “qualquer custo”, invocando o papel de autênticos “donos do poder” (FERREIRA, 2015, p. 370).

Essa é a linha tênue: interesses do mercado e defesa de direitos, sobretudo as partes mais vulneráveis. Por isso, pensar a relação negocial é tão fundamental.



Assim, “delinear técnicas de contratação, dando formas adequadas e razoáveis aos pactos, importa em enfrentar vicissitudes decorrentes de instituições vitais às espécies plurais de contratos” (FERREIRA, 2015, p. 371).

A nova fase do Direito contratual resulta da

[...] soma de diversos fatores responsáveis pelo rompimento com o modelo jurídico da modernidade (enfraquecimento das fronteiras entre Direito Público e privado, mudança do eixo de gravidade do Direito Civil constitucional e nova abrangência da eficácia das normas constitucionais, atuando ativamente sobre todo o sistema jurídico) (XAVIER, 2006, p. 144).

Essa construção da relação contratual de não só proteger a liberdade, mas também de atentar para o convívio social e para a importância do contrato para a comunidade, é atingida quando se potencializa a confiança nas suas formas diversas.

Desse modo, “a relevância do elemento confiança também se faz sentir no plano da ciência do Direito, no qual ele assume um papel de destaque, sendo uma verdadeira ‘ferramenta’ jurídica no sentido de potencializar a necessidade de coerência nos comportamentos que constroem as relações jurídicas” (XAVIER, 2006, p. 148).

O princípio da confiança é fonte de direito e, também, uma espécie de princípio geral de direito, tendo conteúdo marcadamente ético, que preserva expectativas legítimas e permite dinamicidade das relações sociais.

Na sua origem, o contrato tinha como função precípua manter a economia, no plano individual e no âmbito da macroeconômico. Ocorre que

a concepção pós-moderna do Direito abandona definitivamente essa concepção de neutralidade do ordenamento jurídico, que passa a admitir a sua finalidade de instrumento de redistribuição. Em especial, no plano dos contratos, esses efeitos econômicos distributivos vêm à tona (XAVIER, 2006, p. 151).

Logo, o contrato é

[...] propulsor da ordem econômica, representando um instrumento de concretização dos princípios que lhe servem de fundamento. É por meio do contrato que a ordem econômica se manifesta, devendo este, portanto, expressar os valores constitucionais que orientam a estrutura econômica (XAVIER, 2006, p. 151-152).

Atenta-se, igualmente, para o fato de que um novo perfil de segurança jurídica contratual deve levar em conta essa abertura do sistema privado para que o intérprete possa localizar, na “vocação constitucional solidária, o seu alicerce fundamental. Essa constru o leva em conta, precipuamente, a justiça contratual

contemporânea, baseada na ideia do equilíbrio das obrigações reciprocamente consideradas” (NALIN, 2008, p. 210-211).

Assim, tem-se que esse novo contexto contratual já não mais tutela apenas os interesses individualistas, mas visa ao reequilíbrio das relações sociais, tendo em vista que a contratação é instrumento jurídico base da sociedade hodierna ocidental e capitalista. Manter seu equilíbrio não beneficia apenas a economia, mas permite que o corpo social se constitua com menos disparidade e injustiça.

A segurança jurídica não está mais no paradigma moderno da vontade, mas no pós-moderno da boa-fé: contrato seguro é contrato conforme a boa-fé. Há que se considerar, ainda, que o contrato conforme a boa-fé não implica necessariamente falta de compromisso com os efeitos econômicos do contrato. Significa que, aliado a isso, concorrem também compromissos com os efeitos sociais do contrato (NALIN, 2008, p. 189).

Não se quer distanciar da finalidade originária do contrato, que é a circulação de riquezas, mas que se verifique sua função contemporânea, vinculada à nova função social, que limita e democratiza os pactos (FERREIRA, 2015, p. 357).

Discorrendo acerca do papel do direito do consumidor no estímulo e na condução da continuidade da renovação da teoria dos contratos, a partir de uma ótica centrada na dignidade humana, Shoembakla; Berberi (2016, p. 10) asseveram que

O contrato encontra seu fundamento na previsão constitucional de proteção à vida, à dignidade, de proteção do consumidor e da função social da propriedade. Esta passa então a ser lido e interpretado à luz da Constituição, afastando-se a igualdade formal, para obter uma interpretação solidária do contrato, o que viabilizou a identificação desse modelo de contrato como “ponto de encontro dos direitos fundamentais”. Em que pese o poder do Estado tenha deixado de ser absoluto, como acontecia no Estado Liberal, hoje o poder está sendo compartilhado por toda a sociedade, porém utilizado apenas por grandes grupos econômicos.

Assim, com a constitucionalização do direito civil e, conseqüentemente, com a incidência dos direitos fundamentais nos contratos privados, há uma limitação da autonomia privada e o contrato passa a ter uma função social expandida, ou seja, que vai além da regulação da economia e da circulação de riquezas.

Contudo, o contrato acaba por imprimir o sistema em que foi construído,

[...] mantendo o desenho das “marcas” e “influências” do modelo político, econômico e jurídico, como ocorreu com o liberalismo, estado social, socialismo, intervencionismo, neoliberalismo, sendo os que os contratos apresentam configurações distintas e vinculadas ao modelo de organização

ao qual estão vinculados. Os contratos celebrados em países democráticos tradicionais têm contornos diferentes daqueles celebrados em países nos quais a jovialidade da democracia tem outros perfis, cujo papel a cumprir se distancia de modelos tais (FERREIRA, 2015, p. 358).

Além disso, existe um “embate observado entre ordem econômica, política e social, sendo certo que os papéis atribuídos aos contratos estão, em diversos eixos negociais, distantes da instrumentalidade própria, havendo uma ‘perda de sentidos’” (FERREIRA, 2015, p. 360).

Assim, o contrato não deve ser analisado apenas sob o seu aspecto estritamente jurídico, no qual o *pacta sunt servanda* determina qualquer interpretação de suas cláusulas. Para haver funcionalidade, a interpretação do contrato deve considerar igualmente as legítimas expectativas geradas nos contratantes, mesmo que essas não estejam explicitadas.

Ferreira (2015, p. 362) chama atenção para o fato de que não se pode desfuncionalizar o contrato para “ceder aos interesses econômicos, ou políticos, gerando situação de insegurança e abalos no núcleo estruturante do contrato, irradiando efeitos negativos em que poucos lucram muito e muitos pagam o custo de tais transações”.

O controle de funcionalidade do contrato é diferente do controle de licitude. No primeiro caso, tem-se a compatibilidade do contrato com as circunstâncias e cumprimento da relação contratual. No segundo caso, o que se verifica são as diretivas regulamentares de compatibilidade do sistema jurídico (FERREIRA, 2015, p. 222).

[...] nas origens do moderno sistema de direito dos contratos, e também em todo o século passado, a forma prevalente, se não exclusiva, de controle do ordenamento sobre as operações contratuais, era aquela que definimos como controle de funcionalidade: o direito preocupou-se, então, em garantir a congruência entre efeitos do contrato e operação econômica perseguida pela autonomia privada, muito mais que o assegurar a compatibilidade entre efeitos do contrato e as exigências gerais do interesse público (ROPPO, 2009, p. 223).

Harmonizar a liberdade e a igualdade com os preceitos da Ordem Pública de Direção e de Proteção, ambas reunidas pelos fundamentos da Ordem Econômica, deve ser medida para que se evite a prevalência da Ordem Econômica Privada, por ser nefasta ao trânsito negocial, inclusive podendo ser considerada abusiva.

Por isso, tanto as instituições públicas como as instituições privadas devem seguir os ditames fundantes funcionalizadores do contrato, no intuito de coibir desequilíbrio contratual (FERREIRA, 2015, p. 373).

É justamente com o intuito de equalizar as relações que se torna importante a constitucionalização do direito privado e sua incidência nos mais diversos institutos. Afinal, a observância aos princípios constitucionais conduz, em maior grau, ao cumprimento dos pactos.

Nada obstante, os contratos podem não ser cumpridos em decorrência de outros fatores, como a impossibilidade de cumprimento das avenças decorrentes de circunstâncias operacionais e financeiras. Logo, quando se aborda que o contrato não cumpre sua funcionalização, nesse caso a análise pretendida se refere ao não cumprimento do contrato decorrente da violação dos princípios constitucionais destacados, com vistas ao fundamento da responsabilização decorrente da violação a tais princípios (FERREIRA, 2015, p. 380).

Ao contratar, tem-se

[...] uma operação econômica reconhecida e tutelada pelo direito. E a operação realiza-se efetivamente, no plano legal, quando o contrato produz determinados efeitos jurídicos. Os efeitos do contrato, na verdade representam precisamente a expressão e a formalização jurídica daquelas transferências de riqueza que constituem a substância de qualquer operação contratual (ROPPO, 2009, p. 211).

A relação negocial produz efeitos variados, a depender das operações econômicas e dos interesses a serem satisfeitos. A classificação pode ser assim resumida, em relação aos efeitos produzidos: efeitos reais e efeitos obrigacionais. No primeiro caso, há uma relação externa, com objeto ou coisa. Quanto aos efeitos obrigacionais, operam nas relações internas entre devedor e credor, e não também para o exterior. Essas relações e o seu grau de essencialidade vão depender do objeto envolvido (ROPPO, 2009, p. 214).

O descumprimento dos preceitos básicos que estiveram presentes na formulação dos negócios jurídicos, enseja responsabilidades. Sua verificação com rigor e eficiência dependerá do grau de violação dos ditames constitucionais e da extensão do dano causado pelo descumprimento contratual (FERREIRA, 2015, p. 383).

A responsabilidade pela violação do que se quer e se pretende com o contrato surte efeitos que extrapolam a relação privada posta. Afinal, um contrato

rompido nunca gera apenas efeitos entre as partes envolvidas, mas repercute no sistema.

Assim, “o agente econômico, ao exceder quaisquer dos limites impostos pelo fim econômico ou social, no exercício regular de seus direitos, no âmbito de suas atividades, comete abuso de direito, devendo ser responsabilizado de forma objetiva” (FERREIRA, 2015, p. 380).

Desse modo, pode-se afirmar que o negócio jurídico funciona quando os efeitos “representam a formalização e a sanção legal, o sinal do carácter juridicamente vinculante das transferências de riqueza que substanciam a operação econômica perseguida pelos contraentes” (ROPPO, 2009, p. 219). Em casos como esses, existe, evidentemente, um problema de funcionalidade dos negócios.

As cláusulas negociais são determinadas pelas partes, mas existem as categorias gerais, normalmente presentes em todos os contratos; há também situações singulares, estabelecidas no caso concreto.

As determinações do regulamento contratual pela vontade das partes exprimem sempre os poderes de autonomia privada, e, portanto, os interesses desta. As fontes diversas da vontade das partes exprimem sempre os poderes de autonomia privada, e, portanto, os interesses desta. As fontes diversas da vontade das partes podem, diferentemente, operar segunda estas variantes: a) valorações legais contrastantes com a autonomia privada; b) valorações legais homogêneas e instrumentais da autonomia privada; c) valorações judiciais contrastantes com a autonomia privada; d) valorações judiciais homogêneas e instrumentais da autonomia privada (ROPPO, 2009, p. 168).

Nesse sentido, a legislação pátria antitruste se torna fundamental para a “proteção das relações negociais e muito relevante em relação aos possíveis abusos, determinando a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes” (FERREIRA, 2015, p. 383).

A despeito da existência de defensores da desnecessidade de intervenção estatal, reputa-se necessário que o Estado regule minimamente grupos econômicos, eis que isso garante a isonomia nas relações e a geração de competitividade saudável para o sistema.

Afinal, nessas relações, existem alguns modelos mais intervencionistas, outros mais liberais, mas o que melhor se coaduna com a realidade é o intermediário, no qual a “intervenção do Estado existe e é legítima, mas desde que tenha por finalidade assegurar a satisfação de necessidades básicas dos contratantes” (PERLINGIERI, 2000, p. 409).

A intervenção estatal deve ser no sentido de garantir realmente a satisfação das necessidades dos particulares envolvidos, direta e indiretamente na relação negocial.

Nesse ponto, o intérprete recebe importância fundamental, pois sua análise é feita com base nas concepções sociais, com o intuito da preservação e da garantia das necessidades básicas sociais. Logo, é possível que se relativize a autonomia da vontade para tutelar um bem considerado de importância mais significativa. É nesse sentido que se modifica e funcionaliza a interpretação contratual, sendo que o objeto contratado assume importante papel na solução de conflitos decorrentes do contrato (PERLINGIERI, 2000, p. 412).

Na normativa interna brasileira sobre contratações privadas, impera o princípio da autonomia da vontade, como se abstrai da análise do artigo 110 do Código Civil. Não obstante, a autonomia privada manifesta-se não apenas pelo desejo de obter determinados aspectos práticos, mas também pela aspiração de criar meios correspondentes, que são, por excelência, os negócios jurídicos, formalizados por meio dos contratos (BERGAMASCHI, SANTOS, 2017, p. 136).

O princípio da autonomia privada, embora seja considerado base das relações civis, deve receber do ordenamento jurídico especial atenção, com o fito de se evitar extremismos e ilegalidades. Assim,

[...] é importante notar que os limites e as restrições à autonomia contratual dos sujeitos privados não derivam, imediatamente, apenas da lei, de normas que directamente operam sobre o regulamento contratual, conformando-o em concreto, com este ou aquele conteúdo, sobre a escolha do contraente, individualizando-o etc. A experiência mostra, ao invés, que, muitas vezes, esses limites e restrições têm a sua fonte directa, mais do que em abstractas previsões da lei, em decisões judiciais ou em providências das autoridades administrativas” (ROPPO, 2009, p. 139).

Uma evolução na perspectiva do negócio jurídico é sentida com a funcionalização do instituto. Antes, era fundamental cumprir uma função simples de transferência de riquezas; agora, acaba por ser constituída por diversas regras, as quais concedem às relações contratuais responsabilidades que extrapolam a transferência de riquezas, pura e simples. A boa-fé objetiva e a função social do contrato são premissas fundantes e que necessitam ser respeitadas por todos os agentes econômicos.

Frisa-se que alguns doutrinadores denominam de cláusula geral a técnica legislativa que permite uma abertura interpretativa das normas jurídicas, sendo que sua origem advém do Código Civil alemão. A função da cláusula geral é “permitir a

abertura e a mobilidade jurídica do sistema jurídico” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 341). Essa mobilidade pode ser vista de modo externo (abrir o sistema) e interno (sistematização de casos novos). No Brasil, a boa-fé é considerada princípio, mas sua função típica é a de cláusula geral (MARTINS-COSTA, 2000, p. 347).

As cláusulas gerais, desse modo, são inovações introduzidas no sistema jurídico que tiveram inserção moderada e paulatina, tendo como principal função atender às demandas sociais que a cada dia se modificam e se tornam mais plurais.

Não se deve esquecer, no entanto, que as cláusulas gerais permitem essa mobilidade, mas que compete à jurisprudência aplicar esses conceitos de modo a demonstrar sua aplicabilidade. Por vezes, apenas a ‘abertura’ semântica não é suficiente para criar, desenvolver ou aplicar as normas. Ao juiz é concedida essa estrutura para que a utilize e, com isso, permita a atualização legislativa e consiga atingir os fins sociais (MARTINS-COSTA, 2000, p. 300-303).

As cláusulas gerais não são ambíguas, vagas e gerais. Há nesses dispositivos determinações que devem ser verificadas por quem os utiliza. Assim, o que torna a cláusula geral uma técnica é “o emprego de termos ou expressões vagas no delineamento ‘fatispecie’ ou a conferência de um mandato – cujo significado pode ser semanticamente impreciso – ao juiz para que, a partir dele, sejam concretizadas as consequências normativas visadas” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 306).

A abertura das cláusulas gerais permite que a incidência interpretativa dos valores e princípios constitucionais aconteça e se tenha realmente a constitucionalização.

Assim, “o objeto do reenvio promovido pelas cláusulas gerais consiste em pautas de valorações do caso concreto” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 336). Para que haja a valoração, necessita-se de uma análise concreta da sua disposição. Nesse sentido, “o atual Código Civil permitiu a preferência para as cláusulas gerais, como a função social do contrato, a boa-fé e a probidade, aceitando modelos abertos ao estudar e interpretar o direito” (BIM; CAMARGO, 2016, p. 46).

Trata-se, ao longo do trabalho, da necessidade de interpretação, e no caso das relações contratuais, têm-se critérios de escolha diferenciados e estabelecidos por uma série de normas. Um dos critérios utilizados é “indagar qual tenha sido a intenção comum das partes” (ROPPO, 2009, p. 170). A função do intérprete, nesse caso, é a de “valorar o seu comportamento global, mesmo posterior à conclusão do

contrato”, ou seja, o desenvolvimento nas negociações, a execução e os reflexos das contratações, vão ser elementos analisados (ROPPO, 2009, p. 163).

Identificar atos de confiança e de boa-fé, em um sistema legislativo baseado na eticidade, socialidade e operabilidade, é medida imperiosa. Afinal,

[...] enquanto a eticidade se fortalece na verificação do agir, a fim de se dar a concretização às condutas para a melhoria da vida, a socialidade se revela sob o aspecto de um solidarismo pós-moderno, que se funda na cooperação dos negociantes e respeito pelas expectativas de cada qual. A análise das circunstâncias permite, ainda, a conclusão sobre a adequada operabilidade do acordo ou não (LISBOA, 2012, p. 151).

Nos casos em que o intérprete não consiga reconstruir, mesmo utilizando os critérios de interpretação, a ‘comum intenção’, cabe dar ao contrato o sentido que melhor corresponda a valores de sensatez, equidade e funcionalidade. Utilizam-se instrumentos para verificar se a relação contratual está pautada conforme os ditames do ordenamento jurídico, a partir da análise de “objetivos fundamentais e valores de natureza ética, social, econômica” (ROPPO, 2009, p. 177).

Com isso, a relação contratual será capaz de garantir relações negociais probas e leais, pois esse deve ser o objetivo do contrato. Ao se definir que a contratação tenha como base os princípios da boa-fé e da função social, o que se pretende é a segurança no trato negocial.

Essa modificação das bases contratuais é inovadora e acarreta uma série de efeitos no cumprimento do contrato, o que enseja uma interpretação diferenciada. O 'ser' passa a importar mais que o 'ter'. O ato de contratar passa a ser visto desde sua pré-contratação até após o pactuado. As causas externas e internas à relação do negócio jurídico também importam para o Direito (PELLEGRINI, 2013, p. 127).

Com essa modificação, pretende-se estabelecer uma visão prospectiva dos institutos civilistas, em que os interesses pessoais são importantes, mas não isolados das necessidades sociais. Vive-se numa sociedade de relações fugazes, mas não é possível se apegar a tais elementos para incutir uma visão egoísta na interpretação dos contratos, pois compete ao sistema jurídico a proteção de direitos e garantias fundamentais.

Desse modo, compete ao intérprete não esquecer que a aplicabilidade dos direitos fundamentais se irradia na interpretação e na aplicação de cláusulas, conceitos e dispositivos jurídicos, o que permite uma reconstrução e releitura desses preceitos. Logo, a interpretação correta é aquela que garante de maneira inequívoca o princípio da função social e da boa-fé nas relações contratuais (SARMENTO,



2006, p. 122). Afinal, somente desse modo é que se pode concluir que a relação contratual é, na atualidade, uma “relação complexa solidária” (NALIN, 2006, p. 255), composta de reflexos endógenos e exógenos.

Não é outra a perspectiva a ser notada. O direito privado, antes dotado de uma carga individualista, abre-se aos valores e princípios constitucionais, justamente para atender às necessidades sociais.

## 1.2 A TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO A PARTIR DA ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Nas primeiras codificações, privilegiava-se o individualismo e, nas relações privadas, as bases fundantes eram a propriedade privada e a autonomia da vontade. O papel do Estado, nesse contexto, era de não interferir nas regras do jogo, ocupando-se das garantias para a estabilidade jurídica. Conforme se analisou acima, essa lógica foi modificada com o passar dos anos.

Assim, o Estado, dentro dos moldes iniciais e baseados na teoria de Rousseau, acabava se vinculando à vontade de todos, resultado de um consenso entre vontades particulares. Os acordos individuais, as negociações jurídicas, a partir das regras e da esfera jurídica, eram livres e de espontânea vontade das partes (SILVA FILHO, 2006, p. 63).

Em relação ao negócio jurídico, no Brasil, o Código Civil de 2002 adotou a teoria dualista para a classificação dos atos jurídicos: tal opção distingue ato e negócio jurídico. Em contraponto, existe a teoria unitarista, baseada no Código Civil francês, no italiano e no brasileiro de 1916. Modifica-se esse pensamento no sistema civil brasileiro<sup>3</sup> e se passa a classificar os fatos jurídicos em atos jurídicos, em que há valoração da consciência e vontade humanas, e fatos jurídicos em sentido estrito, sem valoração da consciência e vontade humanas (BETTI, 2003, p. 19-21).

Por atos jurídicos, reputam-se os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos. Quanto aos atos jurídicos em sentido estrito, dividem-se em

---

<sup>3</sup> Como exemplos do dualismo, estão os Códigos português e brasileiro de 2002, cujos precursores foram autores germânicos (Hugo Thibaut e Savigny), da escola pandectista, e A. Von Tuhr, que ganha a adesão de autores como Giuseppe Stolfi, F. Santoro Passarelli, Roberto de Ruggiero, Giuseppe Mirabelli e Emílio Betti, na Itália; Federico de Castro y Bravo, na Espanha; Ramón Aguila, no Chile; Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Miguel Reale, Antonio Junqueira de Azevedo, entre outros, no Brasil (ABREU FILHO, 2003, p. 16-30)

lícitos ou ilícitos. Já os atos lícitos podem ser subdivididos em duas categorias essenciais: a) a dos atos materiais; b) a das participações. Os primeiros são resultados de uma atuação de vontade, de um comportamento humano. Os segundos caracterizam-se pela existência de uma declaração sem intenção negocial (ABREU FILHO, 2003, p. 18). A principal diferença entre ambas as categoriais está no fato de que as participações são simples comunicações, enquanto as declarações de vontade dos negócios jurídicos possuem intento.

Quanto ao negócio jurídico, há também três correntes: a voluntarista, defendida por Roberto de Ruggiero e Ramón Aguila; a objetivista, orquestrada por Emílio Betti; e a estruturalista, baseada nas teorias de Federico de Castro y Bravo e Antonio Junqueira de Azevedo (ABREU FILHO, 2003, p. 28).

A posição adotada no país de modo expressivo é a teoria voluntarista, em que o negócio jurídico é visto como manifestação de vontade que visa a produzir efeitos jurídicos (AZEVEDO, 2002, p. 4). Assim, o ato se forma na vontade, sendo essa a base de sua origem. Azevedo e Betti criticam a concepção voluntarista, porque compreendem que a vontade não é o elemento que faz o negócio jurídico existir, mas sim elemento fundamental para a sua validade e eficácia.

A corrente objetivista tem como base os efeitos produzidos com o comando concreto do negócio jurídico, reconhecendo eficácia vinculante, porque tira sua validade de norma abstrata imediatamente superior, escalonando as normas jurídicas supra e infra-ordenadas, concedendo caráter vinculante de seus efeitos (AZEVEDO, 2002, p. 12). Assim, o negócio jurídico é ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada). Afinal, somente declarações ou comportamentos são socialmente reconhecíveis e podem constituir objeto de interpretação ou instrumento de autonomia privada (BETTI, 2003, p. 20). A referida concepção transforma o negócio em norma jurídica concreta, tornando-se artificial.

Em relação ao estruturalismo, o negócio jurídico pode ser visto como categoria ou como fato. Quando visto como categoria, é analisado de modo abstrato, sendo que o negócio é a hipótese de fato jurídico, o que faz com que, socialmente, essa manifestação seja considerada como destinada a produzir efeitos jurídicos. Torna-se uma hipótese normativa consistente em declaração de vontade e que após pode ser vista como fato, ou seja, fato jurídico concreto (AZEVEDO, 2002, p. 16).

O negócio jurídico como fato ou como fato jurídico concreto é derivado de declaração de vontade e possui os efeitos indicados como desejados, sendo que devem ser observados os pressupostos de existência, validade e eficácia fixados pela norma jurídica que sobre ele incide.

Por essa razão, o negócio jurídico é diferente do fato jurídico em sentido estrito, já que é uma manifestação de vontade qualificada, eis que é declaração de vontade de uma categoria ou de um fato, cuja definição pela estrutura estabelece que não importa como o negócio surge ou atua, mas simplesmente o que é (AZEVEDO, 2002, p. 19).

A partir de tais premissas, cabe lembrar que o Direito Civil brasileiro está eivado de princípios, o que não é diferente em relação ao negócio jurídico. Uma das diretrizes seguidas na elaboração do Código Civil de 2002 foi a de inserir valores que não estavam explicitados no Código de 1916, a saber, a Eticidade, a Socialidade e a Operabilidade.

Assim, o princípio da *pacta sunt servanda*, que era soberano e que defendia que apenas as partes intervinham na relação jurídica, flexibiliza-se. As negociações jurídicas possuíam o papel de desencadear atos de vontade para aprimoramento das relações econômicas. No entanto, esse simples papel foi se modificando ao longo do tempo, quando o Estado passa a ter uma feição intervencionista,

[...] onde a atenção do legislador se desloca para a função social que os institutos privados devem cumprir, procurando proteger e atingir objetivos sociais bem definidos, atinentes à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais [...] (TEPEDINO, 2004, p. 219-220).

A evolução dessas modificações restou visível acima, quando se tratou de constitucionalização e funcionalização dos institutos de cunho privado. A modificação do modelo estatal ocorreu em razão da modificação do conceito de igualdade, que deixou de ser apenas formal.

A autonomia da vontade, antes baseada na absoluta liberdade, sem ingerência estatal, passou por uma evolução, sendo que

[...] em face dessa nova realidade, a ciência do direito buscou uma renovação teórica, a fim de adequar a norma à realidade contratual então posta à procura da realização da equidade e da segurança na mesma, assim como da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, comandos constitucionais (PADOIN, 2009, p. 60).

Essa evolução e crítica ao sistema possuem dois fatores básicos: o sistema solidarista e a crescente intervenção do Estado nas relações econômicas. Afinal, os

negócios jurídicos refletem o modelo político, filosófico, jurídico, econômico e social de seu tempo, obedecendo ao contexto no qual estão inseridos e que servirá para sua realização e interpretação (FROTA, 2008, p. 22).

Essa inserção principiológica e que modifica a própria estrutura negocial norteia o sistema. É em razão do Princípio da Eticidade que foram inseridos a boa-fé, os bons costumes, a probidade e a correção na interpretação dos negócios privados. Enquanto o Código de 1916 possuía uma linha individualista, na atual codificação se tem a adoção do ‘sentido social’ das relações civis no Brasil.

O Princípio da Socialidade, que determina a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, declara a função social do contrato, com a interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão, bem como a função social da posse e da propriedade.

Por fim, o Princípio da Operabilidade estabelece que devem ser tomadas soluções normativas que facilitem a interpretação e a aplicação do Direito. Sendo assim, o Princípio da Operabilidade levou às Cláusulas Gerais, vistas na sequência, assim como levou à probidade, boa-fé e correção, pois não é possível fixar com precisão o alcance dessas regras jurídicas. Os referidos preceitos permitem ao juiz a realização do Direito em sua ‘concretude’.

Desse modo, o Código Civil brasileiro acaba adotando técnica legislativa mista em que conjuga os métodos da casuística com as cláusulas gerais e interação com os princípios gerais de direito, permitindo gerenciar a dinâmica dos problemas privados.

Logo, como reflexo desse momento, o que se tem é uma diminuição da autonomia privada, um crescente dirigismo contratual e o emprego maciço de contratos de adesão. Tais situações geraram mudanças nas feições da teoria contratual e provocaram o enfraquecimento daquela ideologia de liberdade individual na hora de negociar (TEPEDINO, 2000, p. 175).

Com as intervenções do legislador e a possibilidade de revisão por parte do juiz, a vontade como elemento principal do negócio jurídico passa a ser relativizada. Há uma releitura do princípio da autonomia privada, pois antes esse preceito era tratado como muito próximo à liberdade, no sentido de proporcionar às relações jurídicas uma ideia de igualdade formal, sem se preocupar com “o livre desenvolvimento da personalidade dos seres humanos influenciado pela igualdade material” (FROTA, 2008, p. 144).

Afirma-se, porém, que embora a autonomia privada tenha passado por modificações, ela não desapareceu do cenário privado. O que se tem e deve ser observado de modo claro (e prático) é que há uma ocorrência da eficácia horizontal<sup>4</sup> dos direitos fundamentais, já que princípios de cunho constitucional como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, entre outros, são aplicados como meio interpretativo em caso de dúvidas no que tange ao equilíbrio da relação contratual.

Os valores e princípios constitucionais devem ter a sua eficácia reconhecida, ademais, não somente quando assimilados pelo legislador ordinário, mas em razão da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais.

A teoria do negócio jurídico e suas alterações estão atreladas às inovações tecnológicas, em razão dos fenômenos da produção e da contratação em massa. E isso gerou alteração significativa na autonomia privada, eis que a vulnerabilidade da pessoa humana nas relações de consumo “[...] conclama o jurista a impedir que a atividade econômica possa comprometer a proteção dos valores existenciais” (TEPEDINO, 2009, p. 25). Afinal, “Globalizamos. Mas não nos solidarizamos” (CHIAVENATO, 2004, p. 14).

Ora, esse reflexo acaba tornando urgente uma visão constitucionalizada do direito civil, já que, como referido, o “ter” tem preponderado sobre o “ser”. As teorias devem ser revistas para que haja a tutela objetiva da confiança entre as partes, ocasionando a revalorização da pessoa como centro do ordenamento civil e compreendendo que a formação do contrato se trata de um ato complexo, devendo ser tratado como tal (FACHIN, 2008, p. 7).

O contrato, nesse momento, deixa de ser um instrumento do egoísmo individual, atingindo o nível de serviço às necessidades humanas. Fala-se no contrato enquanto instrumento da paz social e ao bem comum, conectando-o à uma certa justiça contratual. [...] Tudo em vista de ter se tornado o homem um núcleo de preocupações legais, sempre na perspectiva do coletivo, e o contrato um instrumento de desenvolvimento da personalidade humana (NALIN, 1998, p.200).

A eticidade presente na nova ordem contratual exige que se observe: “[...] a conduta ética, dominada pela lealdade, confiança, transparência, cooperação, é,

---

<sup>4</sup> [...] também diretamente às relações entre os indivíduos (a denominada eficácia direta), inclusive em virtude da determinação segundo a qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Constituição, art. 5º, §1º) (MATTIETTO, 2000, p. 167).

enfim, exigível em qualquer contrato, como regra ou princípio geral do moderno direito das obrigações” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 93).

Desse modo, modifica-se, sensivelmente, a perspectiva civil, passando a se tratar de uma “atividade que conjuga objetivamente interesses materiais e/ou existenciais para o atingimento de um fim pelos contratantes [...]” (FROTA, 2008, p. 66), fazendo com que a autonomia se molde com base em princípios gerais (boa-fé, função social, solidariedade, confiança, cooperação, etc.). O que se busca proteger é o impacto, direto ou indireto, perante terceiros, em razão do pacto firmado entre os contratantes, eis que “sabe-se que quem contrata não contrata mais apenas com quem contrata, e que quem contrata não contrata mais apenas o que contrata; há uma transformação subjetiva e objetiva relevante nos negócios jurídicos” (FACHIN, 2008, p. 03).

Nesse ponto é que se insere o princípio da proteção da confiança ou confiança legítima, principal objeto do presente estudo, pois se analisa a repercussão, nos dias atuais, dos efeitos reais sobre as relações sociais e econômicas, fazendo assim com que haja a revitalização do direito civil.

[...] como admite parte da doutrina, o princípio da boa-fé tem sua fonte no princípio da solidariedade social, o princípio da confiança encontra seus fundamentos, principalmente, na concretização do princípio da segurança jurídica, tão caro a qualquer ordenamento jurídico. (MARTINS, 2008, p. 16)

A temática da proteção da confiança e sua interpretação consta do Enunciado de n. 362, elaborado e aprovado pela IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, em 2007, que assim preconiza: “362-Art. 422: 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” (BRASIL, 2007, p. 45).

Em relação à eticidade, estão previstos, textualmente no Código Civil de 2002, os princípios da função social do contrato, da boa-fé e da probidade, consistindo assim em cláusulas gerais que possibilitam uma “[...] atividade interpretativa mais criadora” (ADOLFO, 2008, p. 43), reformando assim, a ideia oitocentista do casuísmo e dando maior liberdade ao sistema jurídico para a incorporação de valores que nascem fora do diploma civil.

Nesse sentido, as cláusulas gerais passam a ter um importante espaço nas relações privadas, pois proporcionam ao julgador, expressamente, a possibilidade da utilização dos princípios constitucionais quando da interpretação da norma. Possibilitam, assim, maior liberdade do julgador, desde que limitada aos preceitos da

Constituição da República, não sendo possível dar margem a ‘decisionismos’ desmedidos. Assim,

[...] tal liberdade deve ser limitada aos ideais constitucionais e aos valores, que poderão ser utilizados, desde que, de maneira não particularizada, não cabendo àquele que tem o poder interpretativo decidir de acordo com as suas convicções pessoais, mas sim, de acordo com aquelas pertinentes ao senso comum da sociedade, determinadas na Constituição Federal. (REIS; ROCHA, 2012, p. 16)

Por cláusula geral, pode-se designar a técnica legislativa quanto às normas jurídicas. Sua origem decorre do Código Civil alemão, pela cláusula da ‘boa-fé’, permitindo a função de ponto de partida da norma na interpretação da realidade. Permite-se, desse modo, uma aproximação do sistema *civil law* ao da *common law*, tornando-se fundamental no sistema jurídico alemão na construção e no desenvolvimento de conceitos importantes (MARTINS-COSTA, 2000, p. 322).

As cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes e que permitem ao juiz deliberar acerca do assunto conforme o tempo dos acontecimentos. Os princípios gerais de direito também auxiliam nesse processo, especialmente no preenchimento de lacunas. Da mesma forma, são observados os conceitos legais indeterminados, que permitem suas adequações a partir do que a sociedade reflete.

As cláusulas gerais se tornam diferentes, porque a consequência está predeterminada na própria norma, sendo que o juiz estabelecerá o efeito que lhe parecer o mais adequado ao caso concreto.

Na atualidade, faz parte dos códigos legislar por cláusulas gerais, garantindo uma melhor interpretação da pluralidade social e um menor engessamento decisório. As cláusulas gerais podem ser de três tipos: restritivas, regulativas e extensivas, que garantem mobilidade jurídica e abertura semântica, principal razão de ‘envelhecimento’ da norma, pois ela não consegue evoluir no passo das intervenções sociais, mas a jurisprudência consegue (MARTINS-COSTA, 2000, p. 328).

Não se deve esquecer, no entanto, que as cláusulas gerais permitem essa mobilidade, mas que compete à jurisprudência utilizar esses conceitos de modo a demonstrar sua aplicabilidade. Por vezes, apenas a ‘abertura’ semântica não é suficiente para criar, desenvolver ou aplicar as normas. Ao juiz é concedida essa estrutura para que a utilize e com isso permita que ocorra a atualização legislativa e consiga atingir os fins sociais (MARTINS-COSTA, 2000, p. 329).

As cláusulas gerais não são ambíguas, tampouco vagas; há nesses dispositivos determinações que devem ser verificadas por quem os utiliza no caso concreto. Ao se tornar 'geral', compreende-se uma 'previsibilidade geral' de condutas e que somente quando analisadas no caso real poderão ser determinadas.

Por outro lado, há que se fazer uma distinção entre cláusula geral, termo geral e ambiguidade. No primeiro caso, já se mencionou que depende da realidade para a interpretação de uma cláusula geral. O termo genérico é aquele que não tem especificação alguma de sua aplicação. Quanto ao termo ambíguo, é aquele que assume variáveis que possam significar mais de uma especificação (MARTINS-COSTA, 2000, p. 330).

Em relação à vagueza, cabe referir que não é um adjetivo apenas da cláusula geral, estando presente em diversos termos. É vago o termo quando há "amplitude da sua área de penumbra, isto é, o seu grau de vagueza" (MARTINS-COSTA, 2000, p. 310), não podendo por isso ser um defeito, eis que por vezes será fundamental essa imprecisão (MARTINS-COSTA, 2000, p. 333).

Assim, diante das possibilidades abertas que o Código Civil possui, precisa-se de uma interpretação de natureza diferenciada, capaz de desenvolver uma decisão também diferenciada.

Na vagueza das normas, há cláusulas gerais, mas também conceitos jurídicos indeterminados. Contudo, os conceitos jurídicos indeterminados, embora tenham grau de vagueza, não possuem carga valorativa como as cláusulas gerais. Ademais, a atuação do juiz é bem menos invasiva, porque "o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado no *fattispecie*" (MARTINS-COSTA, 2000, p. 326). Os princípios, por sua vez, diferenciam-se das cláusulas gerais, porque além de conter conteúdo polissêmico no seu conceito, sua aplicação depende de interpretação e ponderação (MARTINS-COSTA, 2000, p. 328).

Destacam-se, mesmo assim, duas dessas cláusulas: a função social e a boa-fé<sup>5</sup>. O papel da função social é importante, porque garante a reverberação em todas as esferas da sociedade das relações negociais, não sendo mais visto como um "átomo" (AZEVEDO, 1998, p.116), isolado do contexto, mas sim, como instrumento

---

<sup>5</sup> Humberto Theodoro Júnior (2008), explica que os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio econômico, acresceram aos preceitos clássicos, sendo que as cláusulas gerais não têm a função e o propósito de obrigar, mas sim de descrever valores, não devendo tais princípios como boa-fé e função social serem vistos como "fontes normativas primárias, salvo apenas quando atuam em caráter integrativo, impondo deveres acessórios, a par das obrigações convencionadas entre as partes (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 132)".



para a busca de um equilíbrio concreto entre os contratantes. Já a boa-fé objetiva, na perspectiva da atual codificação civil brasileira, pode ser observada como meio de cobrança dos ideais de transparência que englobam a conduta dos contratantes antes, durante e depois da contratação, na qual se procura vedar “[...] a abusividade de modo geral e se afirma o dever de cooperação entre as partes” (TEPEDINO, 2000, p. 179-180).

Além disso, frisa-se que a boa-fé objetiva deve ser verificada em todas as fases do contrato, sendo que a intervenção do magistrado pode se fazer presente, tendo em vista que não encontrará apenas na lei o tipo normativo que deverá aplicar ao caso concreto, mas também buscará nos usos e costumes locais para delinear a eticidade e a licitude ou não do comportamento impresso pelos contratantes.

A boa-fé objetiva se torna um modelo de conduta social, conforme já referenciado, e que tem sua base na honestidade, na lealdade e na probidade. Assim, atua como norma de interpretação e integração do contrato, determinando o comportamento devido, como limite ao exercício de direitos subjetivos e como fonte autônoma de direitos, deveres e pretensões às partes contratantes.

Desse modo, pode-se afirmar que da boa-fé objetiva nascem deveres anexos, laterais ou instrumentais, tais como: a proteção; a colaboração para o adimplemento correto do contrato; a informação; a omissão e o segredo.

A Teoria da Imprevisão (ou Teoria da Onerosidade Excessiva) alicerça bem a ideia de revisão pela qual o contrato pode passar, eis que por motivos imprevisíveis pode ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida contratada e o valor do momento de sua execução, o que se traduz na relativização da autonomia privada, como já se mencionou.

O Código, nesse passo, não pode ser visto como modelo fechado e sua aplicabilidade dependerá da sua estrutura técnica. Em relação ao Código Civil brasileiro, que na época do texto estava em Projeto de Lei, afirma-se que sua principal característica é ter dispositivos vagos (cláusulas gerais, princípios e conceitos jurídicos indeterminados) (MARTINS-COSTA, 2000, p. 350-351).

Justamente esse caráter é utilizado para que o julgador possa concretizar a norma e, assim, a função social e boa-fé são postas nas relações contratuais, com o fito de operar valor nas relações privadas e permitir uma interpretação que observe as especificidades do tema.

É natural que, num primeiro momento, esta opção metodológica cause certa perplexidade, tendo em vista o cânone fundamental da certeza jurídica. Este, no entanto, não é absoluto, sendo relativizado, em numerosas hipóteses, pelo princípio superior da justiça material, do qual a função social do contrato legítima e forte expressão (MARTINS-COSTA, 2000, p. 354).

As cláusulas gerais, desse modo, são inovações introduzidas no sistema jurídico, as quais tiveram inserção moderada e paulatina, tendo como principal função atender às demandas sociais que a cada dia se modificam e se tornam plurais.

A cláusula geral da função social está assentada na dimensão constitucional e civilista. Nesse passo, acaba sendo derivada do princípio constitucional da solidariedade. Assim, a liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social. Afinal, as relações negociais não configuram apenas as pretensões individuais, mas servem como instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, repercutindo em diversos sentidos.

Nesse sentido, em razão do mencionado, existem no ordenamento as cláusulas gerais, possibilitando a atribuição às relações sociais de uma maior carga de consciência no que tange aos reflexos de sua atitude, não apenas perante o outro, mas também com relação a toda uma comunidade.

As relações negociais, na sistemática jurídica atual, requerem que o Estado atribua a faculdade de intervir de vários modos em busca da consagração dos princípios fundamentais existentes na Constituição da República, trazendo assim o que era tão distante da vida do cidadão comum para sua realidade.

A declaração de vontade e a interpretação do negócio jurídico devem evidenciar o sentido e o alcance do conteúdo da declaração de vontade. Nesse passo, ao interpretar o negócio jurídico não se deve abandonar a declaração de vontade e investigar livremente a vontade interna. Afinal, a interpretação negocial passa por três funções: declaratória, integrativa e construtiva. Deve-se procurar estabelecer o que pretendem as partes, preenchendo eventuais lacunas e construindo a interpretação negocial. Os princípios devem ser ponderados para que se encontre a solução mais adequada ao caso concreto.

Assim, as cláusulas gerais e os princípios garantem o processo interpretativo, suprimindo lacunas e resolvendo valores éticos, nos quais as regras se mostram

insuficientes. É para isso que a função social e boa-fé objetiva estão disciplinadas no Código Civil e devem ser adotadas nas relações negociais.

A constitucionalização depende desse fenômeno, especialmente para dar conta das necessidades de uma sociedade complexa como a atual. A teoria do negócio jurídico abarca não só conceitos e disposições jurídicas, mas é fundamental, também, para o sistema econômico.

Nesse passo, ao evitar uma visão patrimonialista, o Código Civil parte de uma nova perspectiva, assentada na boa-fé objetiva e a função social, preceitos fundamentais para uma análise capaz de garantir uma abertura constitucional nas relações de cunho negocial, superando-se entendimentos e concepções oitocentistas acerca do assunto e garantindo a aplicação do princípio da confiança, o que será visto nos próximos capítulos.

## 2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: DO DIREITO PÚBLICO AO DIREITO PRIVADO

A partir desse tópico, passa-se a analisar o princípio da confiança legítima, tendo em vista que seu cerne está centrado na ideia de segurança jurídica e compreendê-lo garante que se possa perquirir sua participação no Direito Privado, tendo em vista se tratar de um instituto eminentemente de Direito Administrativo.

O princípio da confiança é visto – inicialmente - em um *leading case* alemão, na década de 50, cuja narrativa será observada na sequência do presente capítulo. O princípio da confiança pode ser resumido como sendo aquele que gera efeitos ao longo do tempo em relação aos atos administrativos, permitindo uma expectativa legítima de continuidade. Ou seja, sua base está centrada na estabilização das relações, como já visto em outros institutos do direito, como o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Por tal razão, o referido princípio ganha força, eis que se percebe uma necessidade de que se estabilizem posicionamentos e relações, cuja observância se dá, inclusive, no âmbito processual, com a criação de súmulas e incidentes. No País, o princípio não está positivado, mas já se verifica sua discussão no nível acadêmico, na seara administrativa e, mais atualmente, nas relações de cunho privado.

Pretende-se, desse modo, com o presente trabalho, analisar, precipuamente, os preceitos da confiança no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, eis que apresenta uma série de benefícios tanto para a Administração Pública como para o administrado. Por isso, de início um breve histórico será tecido e, posteriormente, as relações existentes entre o princípio da boa-fé e da segurança jurídica com a confiança serão feitas. Na sequência, a análise será feita abrangendo como o princípio da confiança poderia ser visto na ambiência civil, nas relações privadas.

### 2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ao analisar o princípio da confiança, deve-se ter em mente que para alguns o referido princípio deriva do princípio da segurança jurídica e para outros está identificado como parte integrante do conceito de boa-fé. No entanto, o princípio da confiança deve ser tido como princípio de conteúdo autônomo, sendo que possui fundamentos inerentes aos dois institutos (ROCHA; DINIZ, 2008, p. 173), mas não se confunde com eles e isso ficará mais claro na sequência. Antes, contudo, faz-se necessário analisar sua evolução histórica, especialmente seu surgimento.

### 2.1.1. Origem do princípio da proteção da confiança

A origem de qualquer instituto é de suma importância, especialmente quando se trata de ponto fulcral a ser considerado ao longo de um trabalho acadêmico, uma que oferece as balizas do quanto abordado. Por isso, passa-se a analisar a confiança e sua origem histórica.

Em termos históricos, há relatos de que o princípio da confiança pode ser visto em julgamento canônico, em 896, suscitado no julgamento do Papa Formoso.<sup>6</sup>

Em 1862, a proteção da confiança é vista no Tribunal inglês de *Exchequer* e, ainda merece ser mencionada, como precedente histórico, a decisão do Conselho de Estado francês, 1922. Nesse último caso, a expectativa foi protegida em detrimento do princípio da legalidade, eis que havia uma lei francesa que isentava o aluguel de determinadas pessoas e compensava os proprietários prejudicados pela perda da receita (SIMONETTI, 2017, p. 11).

A proprietária *Cachet*, baseando-se nessa legislação, requereu indenização e foi parcialmente atendida; inconformada com a situação, *Cachet* requereu a reforma junto ao Ministro das Finanças, que não atendeu seu pleito e, ainda, revogou a indenização concedida. O Conselho de Estado francês anulou a decisão do Ministro mediante o argumento de que “tanto o administrador quanto o juiz teriam, diante de uma ilegalidade, o dever de, em princípio, anular o ato. No entanto, ultrapassado o prazo de dois meses, o juiz do processo ficaria impossibilitado de desfazer por um vício de legalidade” (ARAÚJO, 2016, p. 20).

---

<sup>6</sup> No caso referido, mesmo após o Papa Formoso ter sido condenado, após sua morte, e excomungado pelos atos que teria praticado em vida, inclusive com os efeitos dos seus atos retirados pela condenação, entendeu-se na época que anular os atos papais na sua origem ocasionariam sérias consequências, sendo assim, compreendeu-se pela preservação da confiança depositada nos atos que foram praticados pelo Papa (ARAÚJO, 2016, p. 43).

Estes dois casos são apenas exemplos de julgados que pretendem o conteúdo do princípio da proteção da confiança em períodos nos quais este sequer era debatido. O princípio passou a ser efetivamente estudado apenas na metade do século XX em um contexto que reuniu algumas condições que propiciaram a sua aplicação e melhor desenvolvimento (SIMONETTI, 2017, p. 10).

A Alemanha do século XX é o primeiro País a construir a ideia da concepção moderna do princípio da confiança, inclusive em razão da forte incidência do princípio da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. O Direito Administrativo, assim como outros ramos do Direito, passou por modificações e interpretações na sua estrutura, justamente para se adequar às mudanças advindas da transmutação estatal (Estado Liberal para Estado Social).

O *leading case*, conhecido como a Decisão da Viúva de Berlim (Decisão *Witwengeld*), ocorreu em 14 de novembro de 1956, em decisão do Tribunal Administrativo Superior de Berlim, ainda no período de separação entre Alemanha Oriental e Alemanha Ocidental, tendo sido posteriormente confirmado pelo *Bundesverwaltungsgericht* (ARAÚJO, 2016, p. 15).

Frisa-se, no entanto, que não se tem uma decisão específica atinente ao surgimento do referido princípio, mas se considera o caso ora mencionado como paradigmático, pois acaba transparecendo a postura adotada pelos tribunais administrativos.

A viúva, citada acima, residia na República Democrática Alemã. Com a esperança de receber pensão, ela se mudou para a Berlim-ocidental, tendo realmente percebido o benefício prometido no período um ano. Após este lapso temporal, o ato concessivo foi revogado pela administração, eis que a viúva não preenchia os requisitos para ser incluída como beneficiária. Ademais, a administração cobrou valores retroativos e que já haviam sido pagos (ARAÚJO, 2016, p. 19).

A situação foi submetida ao Tribunal Administrativo Superior de Berlim, sendo que o referido órgão julgador decidiu que o princípio da confiança prevaleceria frente à legalidade. Mesmo que o fundamento normativo da concessão do benefício não permitisse o ato, ainda assim ele deveria ser mantido.

Ao reconhecer a existência de uma relação de tensão (*Spannungsverhältnis*) entre o interesse da Administração em cancelar o ato viciado e o da viúva na sua manutenção, o Tribunal Revisor de Berlim em matéria de Direito Administrativo decidiu que a anulação de um benefício ilegal apenas poderia ocorrer quando o interesse público prevalecesse. No caso específico, a viúva confiara na informação recebida da Administração

alemã e, com base nela, tomou medidas drásticas e duradouras (*einschneidende und dauernde*) que reorganizaram todo o seu modo de vida. A confiança depositada por ela no Estado era tão digna de tutela que o seu benefício ilegal foi, inclusive, mantido para o futuro (ARAÚJO, 2016, p. 138-139).

Assim, pode-se afirmar que a consolidação do princípio da confiança na jurisprudência alemã acaba por reconhecer que os atos administrativos que criem benefícios aos administrados, mesmo que eivados de vício, não devem ser anulados de plano. Antes se deve analisar a confiança depositada pelo cidadão que acreditou na validade do ato.

Após tal jurisprudência, houve a consolidação da proteção da confiança na legislação germânica, em 1976, com influência direta em dois dispositivos da Lei Federal do Processo Administrativo (§ 48, que trata da invalidação, e § 49, que trata da revogação). A confiança se solidifica no direito alemão e passa a compor também o direito europeu, sendo que, em 13 de julho de 1965, o termo “proteção da confiança” também foi utilizado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, espalhando-se em outros países europeus (SIMONETTI, 2017, p. 13).

O ambiente que fez surgir o princípio da confiança era propício e estava assentado em dois elementos: a ideia de valorização da boa-fé e da segurança jurídica e a de que a confiança cria um direito a ser exercido e que pode ser reclamado em face da Administração Pública. Dessa feita, “reconhece-se a existência de uma confiança, e que esta confiança, quando legítima, consubstancia um direito subjetivo do administrado, oponível contra o Estado” (SIMONETTI, 2017, p. 19).

No Brasil, com forte influência francesa, a adoção do princípio da confiança ainda é tímida e sua aplicação feita de modo tardio, normalmente aplicado com outros princípios. De início, as decisões têm forte embasamento no princípio da segurança jurídica<sup>7</sup> e no princípio da boa-fé.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> “Para a boa compreensão da nossa exposição, será necessário ter sempre presente que, no direito brasileiro, trataremos como princípio da segurança jurídica - pois assim procedeu o legislador - o que, no direito alemão, é denominado de “princípio da proteção à confiança” (Vertrauensschutz) e, no direito da União Europeia” (SILVA, 2004, p. 279), é chamado de “princípio da proteção à confiança legítima”.

<sup>8</sup> Decisões: 1) Questão de Ordem em Petição n. 2900, recebida como Ação Cautelar Inominada pelo Ministro Gilmar Mendes, publicada em 1 de agosto de 2003; Mandado de Segurança n. 24268, cujo Relator era Gilmar Mendes, publicado em 17 de setembro de 2004; e o Mandado de Segurança n. 22357, também de Relatoria de Gilmar Mendes, de 05 de novembro de 2004 (SIMONETTI, 2017, p. 27, nota de rodapé n. 69).

No entanto, mesmo de modo subliminar, as decisões proferidas guardam relação com a necessidade de manutenção de decisões em razão da expectativa dos administrados. Atualmente, já se começa a perceber o uso do termo confiança pelos Tribunais Superiores (ROCHA; DINIZ, 2008, p. 172). Afinal, “o fenômeno mundial de ampliação do princípio da proteção da confiança decorre, dentre inúmeros fatores, de uma maior intervenção do Estado na vida dos particulares ao longo do século XX” (ARAÚJO, 2016, p. 29)

No Brasil, jurisprudencialmente, o referido princípio vem sendo propagado em decisões, muito embora nem sempre seja adotado com o rigor conceitual necessário. Como a ideia do trabalho não é análise jurisprudencial, mas demonstração de como se verifica tal princípio no direito brasileiro Pátrio, de modo concreto, cabe colacionar julgado do Superior Tribunal de Justiça que versa sobre Recurso Especial n. 1.498.719/PR, tendo como Relator Og Fernandes, e tendo como partes Zilda Salete Andrade Dias, a União, o Estado do Paraná e a Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu (VIZIVALI). Em sede de ementa, verifica-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ART. 535, I E II, DO CPC/1973. REJEIÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 219 E 512 DO CPC/1973; 406 DO CÓDIGO CIVIL/2002 E 161, § 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. APLICABILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. MÉRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 80, §§ 1º E 2º, E 87, § 3º, III, DA LEI N. 9.394/1996; 2º DA LEI N. 9.131/95; 11 DO DECRETO 2.494/1998; 186, 187 E 927 DO CÓDIGO CIVIL; E 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. APLICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA CONFIANÇA. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

Na referida decisão, entendeu-se que havia afronta a boa-fé e que geraria efeitos na confiança estabelecida entre as partes.

[...] 4. Com efeito, a revisão posterior desse entendimento afronta a boa-fé dos interessados, o princípio da confiança, bem como malferem os motivos determinantes do ato, os quais se reportaram à efetiva incidência do inciso III do § 3º do art. 87 da Lei n. 9.394/1996 - LDB, bem como para atender ao contido no Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei n. 10.172/2001, dentro da denominada "Década da Educação". [...] 6. Segundo a teoria dos motivos determinantes, "a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada" (RMS 20.565/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/3/2007, DJ 21/5/2007). 7. Incidência do



princípio da confiança no tocante à Administração Pública, o qual se reporta à necessidade de manutenção de atos administrativos, ainda que se qualifiquem como antijurídicos (o que não é o caso em exame), desde que verificada a expectativa legítima, por parte do administrado, de estabilização dos efeitos decorrentes da conduta administrativa. Princípio que corporifica, na essência, a boa-fé e a segurança jurídica. (REsp 1.229.501/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016). [...] (REsp 1498719/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017)

No referido julgado, o Relator delimitou como fundamentos a serem verificados: “a) questão da autorização havida pelo Conselho Nacional de Educação; b) acolhimento da teoria dos motivos determinantes; c) incidência do princípio da confiança, resultante da boa-fé e corolário da segurança jurídica; d) o próprio distinção do comando excepcional – porque transitório – do art. 87, § 3º, III, da Lei n. 9.394/1996, em conjugação com a meta da denominada “Década da Educação”.” (STJ, RESP 1.229.501/SP, 2017, p. 22).

Quanto ao princípio da confiança, expressamente aduz que “trata-se de caso típico a se invocar a aplicabilidade do princípio da confiança, traduzido na boa-fé que os administrados depositam nos atos praticados pelos agentes públicos” (STJ, RESP 1.229.501/SP, 2017, p. 25).

Ademais, colaciona o entendimento do princípio da confiança para o Superior Tribunal de Justiça:

A segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, constitui valor singular no sistema jurídico e cumpre função primordial na realização da própria ideia de justiça material. O ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os pólos da segurança (na abstrata imutabilidade das situações constituídas) e da inovação (para fazer frente ao pânta rei). Assim, na relação (fundamental) entre tempo e direito, a expressão 'princípio da segurança jurídica' marca, como signo pleno de significados que é, o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência - valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modificação ilegítima na linha de conduta da Administração, ou por lei posterior, ou modificação na aparência das formas jurídicas (STJ, RESP 1.229.501/SP, 2017, p. 30).

No próximo julgado, em Agravo em Recurso Especial n. 1.029.717/DF, de Relatoria de Napoleão Nunes Maia Filho, ventila-se o princípio da confiança, dentre outros, para fundamentar o ingresso da parte Recorrente no Curso Superior de Medicina, oferecido pela FEPECS-Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciências da Saúde, eis que teria sido reprovada após revisão administrativa, mesmo que já estivesse matriculada e frequentando as aulas.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VESTIBULAR. INGRESSO EM CURSO SUPERIOR DE MEDICINA. FUNDAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. ERRO NA CORREÇÃO DA REDAÇÃO QUE, POSTERIORMENTE RETIFICADO, ALTEROU O RESULTADO INICIALMENTE DIVULGADO, COM BASE NO QUAL A AGRAVANTE SE MATRICULOU E INICIOU A FREQUÊNCIA ACADÊMICA. EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DA LISTAGEM FINAL DOS APROVADOS. OBTENÇÃO, PELA ALUNA, DE TUTELA JUDICIAL LIMINAR QUE LHE ASSEGUROU A CONTINUIDADE NO CURSO DESDE 10.4.2014, QUANDO PROFERIDA, ATÉ 8.9.2016, QUANDO EFETIVAMENTE CUMPRIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO. CONQUANTO SEJAM VERDADEIRAS AS PREMISSAS DO ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA FUNDAÇÃO E REVOGOU A TUTELA DE PROTEÇÃO, NÃO SE PODE, NO PRESENTE CASO, ANTE OS POSTULADOS SUPERIORES DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, FAZER A DISCENTE, QUE SOB A ÉGIDE DA TUTELA PROVISÓRIA CURSOU QUASE METADE DA SUA GRADUAÇÃO, RETORNAR À SITUAÇÃO ANTERIOR, SOBRETUDO QUANDO SE VERIFICA QUE INEXISTIRÁ QUALQUER PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO, QUE NÃO SUPRIRÁ A REFERIDA VAGA. AGRAVO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA SE DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, PORÉM SOB FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. 1 Esta Corte Superior possui firme entendimento que, em determinadas situações, como ocorre no presente caso, os postulados da boa-fé, da segurança jurídica, da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça recomendam a manutenção da situação fática que não gera prejuízo à parte contrária, a pretexto de se evitar um mal maior à que está sendo beneficiada. Precedentes: AgRg no REsp. 1.467.032/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11.11.2014; AgRg no AREsp. 460.157/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014; REsp. 1.394.719/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.11.2013; REsp. 1.289.424/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19.6.2013; AgRg no REsp. 1.267.594/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.5.2012; e REsp. 1.262.673/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30.8.2011. [...] (AREsp 1029717/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

No julgamento, o Relator aduziu a confiança ao lado de outros postulados, como a segurança jurídica e a razoabilidade, “concorrem na presente hipótese para socorrer o direito reclamado pela parte autora, proporcionando-lhe a solução mais justa, sem que isso seja capaz de causar qualquer prejuízo à parte contrária” (STJ, ARES 1029717/DF, MAIA FILHO, 2017, p. 13).

Percebe-se, com tais argumentos, que o princípio da confiança ganha espaço no direito brasileiro moderno e acaba se propagando. Antes de adentrar na sua interpretação na esfera privada, cabe estudar a relação do princípio da confiança com outros princípios, em especial com a boa-fé e a segurança jurídica.

2.1.2 Relação do princípio da confiança com os demais princípios, em especial da boa-fé e da segurança jurídica

Ao longo do texto, notou-se que o princípio da confiança guarda em seu nascedouro estreita ligação com a boa-fé e com a segurança jurídica, além de outros princípios. A fundamentação da confiança pode ser assentada em ideias civilistas ou constitucionalistas, razão pela qual é necessário que se estabeleça a relação do princípio da confiança com os demais preceitos, em especial com a boa-fé e com a segurança jurídica.

Sendo assim, quando se trata de idealizar a fundamentação da confiança nas relações civilistas, deve-se buscar na boa-fé, em especial na boa-fé objetiva, sua base. No caso da corrente constitucionalista, a confiança estaria assentada em premissas do Direito Público, como o próprio Estado de Direito e da segurança jurídica. Parece ser esse último fundamento mais adequado para promoção do princípio da confiança na esfera pública. Para tanto, passa-se a tecer considerações acerca dessas relações.

A boa-fé é princípio que possui reconhecimento nas relações privadas, especialmente nas contratuais, estando no Código Civil. Inclusive, possui uma versão objetiva e uma visão subjetiva. Neste caso, importa a intenção dos contratantes, ou seja, o sentimento ao atuar na situação fática.

Naquela outra visão, objetiva, o que se busca é verificar se as partes respeitam um comportamento, de modo recíproco, esperado para aquela situação específica, “decorre da compreensão do sentido complexo da relação jurídica obrigacional e da pluralidade de seus múltiplos deveres, que põe em evidência a necessidade de ser fiscalizado o comportamento do sujeito contratante” (NALIN, 2008, p. 128).

Por certo, ao se analisar os dois conceitos de boa-fé, pode-se afirmar que há relação entre o sentido de boa-fé objetiva e o princípio da confiança. A diferença paira na ideia de reciprocidade, exigência presente no princípio da boa-fé objetiva e que não está presente na confiança, pois nesse último caso o ato deve ser mantido independentemente da participação conjunta das partes, conforme explica Araújo (2016, p. 37):

É que o princípio da proteção da confiança almeja exclusivamente a contenção dos poderes públicos. Dessa forma, embora sejam ambos os princípios influenciados pelo valor da confiança e busquem evitar um desvio em relação a promessas e condutas anteriores, os dois conceitos não se igualam e um não pode servir de fundamento exclusivo para o outro.

Ademais, é imperioso que se tenha a ideia de que a tutela da confiança protege o administrado no âmago subjetivo, quando esse acredita na retidão do comportamento da Administração e, também, objetivamente, quando exige lealdade e probidade no agir administrativo, respeitando expectativas (SIMONETTI, 2017, p. 23).

Quanto ao princípio da confiança, a relação existente entre ele e a segurança jurídica garante que haja uma previsibilidade no atuar. Assim, o cidadão terá a possibilidade de confiar nos atos e decisões tomadas, esperando um resultado. No entanto, embora haja doutrinadores que afirmem ser o princípio da proteção da confiança espécie do princípio da segurança jurídica, cabe afirmar que a confiança, enquanto princípio, é autônomo, conforme se verificará.

A confiança, por sua vez, está conectada ao referido princípio, no sentido de que garante segurança nas relações. Por isso, delimitar sua relação conceitual com os demais princípios é ponto fundamental, eis que impõe limites ao atuar do Estado e atribui consequências patrimoniais em razão da confiança depositada pelo seu atuar (SIMONETTI, 2017, p. 30).

Em relação ao Estado brasileiro, tem-se dado uma importância aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança, justamente em razão da necessidade de estabilidade e confiabilidade nas relações. O ser humano necessita de segurança para conduzir suas relações.

O princípio da segurança jurídica, entendido como proteção à confiança, está hoje reconhecido na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como princípio de valor constitucional, imanente ao princípio do Estado de Direito, e que serve de limite à invalidação, pela Administração Pública, dos seus atos administrativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Como princípio de natureza constitucional aplica-se à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades que integram as respectivas Administrações Indiretas (SILVA, 2004, p. 313).

O princípio da confiança pode ser pensado como sendo parte do procedimento administrativo, relacionado à compensação derivada de quebra de expectativas legítimas e ligado à manutenção de atos administrativos.

Em relação ao conceito do princípio da confiança, tem-se que ele gera expectativas, sendo que possui três perspectivas:

- a) de um lado, tem-se a proteção procedimental da confiança ou das expectativas legítimas, consubstanciada na necessidade de uma atividade administrativa processualizada, em que se assegure a participação dos destinatários da função administrativa; b) de outro lado, tem-se a proteção compensatória da confiança, compreendida como o dever do Estado de

ressarcir os prejuízos decorrentes da frustração de expectativas nele legitimamente depositadas pelos cidadãos; c) por fim, destaca-se a proteção substancial ou material da confiança, cujo significado pode ser sumarizado como sendo um conjunto de normas jurídicas emergentes da ação administrativas do Estado, em face de expectativas que, por razões especiais, apresentam-se legítimas e, assim, dignas de proteção (MAFFINI, 2006, p. 32).

Logo, o princípio da confiança pode ser visto como procedimento administrativo, como compensação oriunda da quebra das expectativas legítimas e como manutenção dos atos da administração pública. Em termos cronológicos, a confiança como manutenção dos atos da administração pública seria a primeira concepção a ser verificada, embora todas sejam acepções relevantes.

Cabe salientar que, ao pensar no princípio da confiança, deve ser observado que a expectativa gerada necessita que haja continuidade do ato, razão pela qual sua manutenção se torna, de modo geral, tão necessária.

Ademais, a Administração Pública tem o dever de cumprir o interesse público, motivo pelo qual, acaba por ser inafastável que o Estado traduza a sensação de lealdade para com os administrados.

Como acepção acerca da conformação de procedimento administrativo, a confiança exige que o administrado tome parte de suas fases, o que o faz ciente das tomadas de decisão. O que permite ao interessado uma postura proativa e garante a ele que, mesmo sem conseguir o almejado, tenha acesso às informações e fases ocorridas do procedimento.

Portanto, ao se efetivar tais premissas do princípio da confiança, não há como alegar preterição das expectativas legítimas do administrado. O Estado, nesse caso, estará conformado com a legalidade e previsibilidade da sua atuação administrativa, pois “o mais relevante é que ele possa eficazmente desempenhar suas funções na tutela de expectativas legítimas” (ARAÚJO, 2016, p. 56).

Cabe observar, ainda, que, em relação aos demais princípios existentes no ordenamento jurídico, como o princípio da legalidade, a confiança poderia ser conflitante, especialmente quando se trata de atos antijurídicos e interesse legítimo do Estado. Ocorre que “em tais casos de conflito deve ser ponderado entre o interesse da confiança do particular e o interesse da modificação do Estado e, sob consideração de todos os pontos de vista relevantes, esforçar-se por uma compensação ótima” (MAURER, 2001, p. 86).

Acerca disso, cabe frisar que o Estado, segurança jurídica e legalidade não podem ser vistos em grau de hierarquia, mas lado a lado, com uso de ponderação e estabilização das relações.

Ademais, o fundamento material da legalidade consiste justamente na busca por segurança jurídica, não se apresentando, pois, num fim em si mesmo. Dessa forma, sempre que a legalidade implicar em consequências que se contraponham ao seu próprio fim material, qual seja, a segurança jurídica, terá de ser ponderada com outros valores, como é o caso da proteção substancial da confiança, ensejando tal ponderação a possibilidade de preservação de atos ou efeitos decorrentes de comportamentos inválidos (MAFFINI, 2006, p. 223).

Ponderam-se os princípios para que haja efetivação deles e não exclusão de um em detrimento do outro. Essa, inclusive, é a diferença básica da ideia norteadora da hermenêutica principiológica.

[...] serão tomadas após processo de ponderação com outros princípios. Todos eles são comparados e sopesados a fim de que se apure com que "peso" ou em que "medida" deverão ser aplicados ao caso concreto, por vezes se verificando, ao final desse processo, que só um deles é pertinente à situação em exame, devendo afastar-se o outro ou os outros, sem que haja, assim, revogação de um princípio por outro (SILVA, 2004, p. 289).

Quanto ao processo administrativo, os atos possuem três atributos: presunção de legitimidade, auto executoriedade e imperatividade. A partir de tais aspectos é que se pode afirmar que a confiança faça parte, também, da esfera de sua consecução, eis que é normal o particular confiar na continuidade de tais atos e esperar que os referidos se estabilizem. Afinal,

[...] criar um ambiente de previsibilidade e segurança para os cidadãos, adotando como medida a tutela da confiança, é maneira de possibilitar uma maior interação e proximidade entre Administração e administrado, conferindo ao Poder Público credibilidade e legitimidade, o que, sem dúvidas, atende ao interesse público (SIMONETTI, 2017, p. 63).

Ademais, baseando-se nesse princípio [da confiança], a interpretação dada aos atos também deve ser preservada, especialmente em se tratando de procedimentos administrativos que se prolongam no tempo. Afinal, quando o administrado procura a Administração e essa concede algo baseada em interpretação favorável, é normal que os demais administrados que esperam decisão criem uma expectativa e esperem também não serem prejudicados.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO DIREITO CIVIL

Após estudo acerca da constitucionalização do direito privado no Brasil e a teoria do negócio jurídico contemporâneo, que deram início preambular ao presente trabalho, seguido da análise acerca da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo, cabe observar os pontos principais acerca da confiança no Direito Civil.

Primeiro, será importante estabelecer as relações entre solidariedade, função social e confiança. Em um segundo momento, a análise da confiança enquanto princípio presente no Direito Privado, em especial no Direito Civil.

### 2.2.1 A relação do princípio da confiança com o princípio da solidariedade e da função social

Com a mudança paradigmática da ideia liberal de Estado para o modelo Social, as funções estatais passaram a ser de providência e de garantismo, com apelo aos direitos sociais e intervencionismo. Princípios e sua carga valorativa passaram a compor as legislações e suas interpretações.

Por certo, esses fenômenos de mutações estatais não tiveram os mesmos efeitos em todos os Países. Seguramente, o Brasil passou por eles de modo diferente de boa parte dos demais, inclusive há quem diga que “[...] o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno” (BARROSO, 2003, p. 5).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a inserção no texto constitucional de garantias e direitos, passa o Brasil por processo semelhante ao ocorrido em outros Países, a constitucionalização do Direito Privado. Por certo, esse caminho de constitucionalizar os institutos no âmbito das relações privadas ainda é árduo, assim como a garantia constitucional, propriamente dita.

Aplicar efetivamente os direitos constitucionais, mesmo para os que defendem o imediatismo deles, não é tarefa fácil. No entanto, resta claro que há necessidade de se defender os ditames do texto Constitucional para formação de Estado que promova a justiça, a igualdade, a dignidade e a democracia.

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar, não possuindo conceito fixo, eis que assentado em um pluralismo e na diversidade de valores. O referido preceito norteia os textos infraconstitucionais, bem como alicerça várias passagens

da Constituição, como a ordem econômica, a ordem social, os núcleos familiares, entre outros.

Aliás, sua importância está ligada ao próprio conceito de Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal), reconhecendo-se que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2008, p. 70).

A dignidade estaria relacionada aos instrumentos e resultados de uma comunidade solidária e igual, base da ideia de constitucionalização do direito privado. Afinal, esse fenômeno de constitucionalizar os institutos é fenômeno que importa na releitura do Código Civil à luz da Constituição Federal.

Os institutos da propriedade, posse, contrato, empresa e família são exemplos de institutos centrais do Direito Privado e que são redefinidos e harmonizados os princípios solidarísticos inscritos na Constituição. A solidariedade se torna um dos elementos essenciais dessa nova ordem, possuindo “função otimizadora no reconhecimento dos direitos sociais em face das limitações criadas pelo Estado ao seu total desenvolvimento” (REIS; FONTANA, 2011, p. 136).

O que se percebe com a constitucionalização é que ela é resultado de uma despersonalização das relações sociais, a qual gerou uma perda de identidade e do aumento das desigualdades ocorridas em razão da atuação individualista. Assim, passou a se ter “uma necessidade de pensar no outro. Há uma conscientização crescente e generalizada de que os indivíduos têm o dever de serem solidários, protegendo-se mutuamente” (SCHREIBER, 2007, p. 52-53).

Ademais, a ideia de solidariedade não pode ser vista como sinônimo de caridade, uma vez que seu “objetivo é pensar a solidariedade como veículo condutor da concretização dos direitos sociais”, sendo, “por meio de uma democracia realizada solidariamente que a sociedade se encontra na sua missão social” (REIS; FONTANA, 2011, p. 135).

Nesse passo, a solidariedade existe “a partir da perspectiva do outro, em favor de outra pessoa” (PELLEGRINI, 2012, p. 43). Assim, existe uma conexão da solidariedade com a dignidade, eis que se reconhece a última como direito inerente a todos os homens, implicando no surgimento de valores essenciais a tal modelo de Estado, inclusive a solidariedade.



A solidariedade acaba surgindo com a noção de valor e antecede o conceito de princípio, uma vez que reconhece a dignidade como meio de preservação da vida, liberdade, igualdade e dignidade, distanciando-se da ótica individualista e garantindo a justiça, a ética e o valor da pessoa humana, fundamentais para que o direito seja fator de transformação social.

O texto constitucional traz em seu bojo um catálogo de direitos fundamentais, não taxativos, dentre eles premissas que se coadunam com um atuar mais solidário.

[...] (a) os direitos sociais são em sua maioria de cunho prestacional; (b) os particulares podem e são vinculados aos direitos fundamentais; (c) os direitos sociais são direitos fundamentais. Daí poder-se dizer que a Carta Magna antes esses pressupostos trouxe consigo uma exigência de que toda a sociedade coopere com os indivíduos (sendo, portanto, solidários), mesmo que estes do ponto de vista prático a componham. Assim, todos se auxiliam, buscando permitir a concretização da dignidade da pessoa humana, através da disponibilização de meios de efetivação de direitos sociais (TOPOR, 2013, p. 93).

Ademais, a solidariedade terá em relação ao Estado Democrático de Direito “papel fundamental para sua formação e o seu sucesso” (PELLEGRINI, 2012, p. 76). Uma das formas de concretização do princípio da solidariedade, dentro do ordenamento jurídico, é o instituto da função social, pois não se deve preocupar apenas com as partes integrantes da relação jurídica, e sim, com a sociedade como um todo, ou seja, a coletividade (MORAES, 2008, p. 243).

Assim, a solidariedade se torna garantidora do bem comum e otimiza o processo de integração “no qual para cada um é dado o que lhe é de direito, porém na medida das finalidades constitucionais previstas” (TOPOR, 2013, p. 94). Afinal, a solidariedade permite uma reação ao individualismo e justiça social, pois serve como paradigma que norteia as relações entre os particulares, que devem agir dentro de sua medida.

Descaracterizar essa ideia acaba por diminuir a “pessoa humana frente à coletividade, o que seria contrário ao princípio da dignidade e quebraria a harmonia dos princípios constitucionais, podendo, dessa forma, repetir os mesmos erros das ideologias do passado” (REIS, 2007, p. 2038).

A confiança, como ora estudada, torna-se importante, pois relativiza a autonomia privada, em especial quando se trata de analisá-la com a ideia de cooperação com o outro e de auxílio mútuo (LISBOA, 2012, p. 154). É o que se verá na sequência, em análise específica do princípio da confiança no Direito Privado.

### 2.2.2 O princípio da confiança no Direito Privado: sua incidência no Direito Civil e nas relações negociais

A incidência do princípio da confiança no Direito Privado, em especial nas relações negociais, deve ser abordada a partir do prisma da constitucionalização do direito civil, justamente para que se possa perceber ser possível tal situação ou se a boa-fé já supriria esse espaço.

As primeiras reflexões sociológicas acerca da confiança estão assentadas em Émile Durkheim quando estabelece uma crítica da teoria contratualista de Thomas Hobbes. Nesse ponto, Durkheim afirma que na teoria de Hobbes não há o liame que une as pessoas para realização do contrato social e conclui que os ajustes firmados estariam baseados na ideia firme e sólida de confiança (ARAÚJO, 2016, p. 48).

A partir de delineamentos que fazem crer estar a confiança ligada às relações harmônicas e integrativas, associa-se o conceito a outros valores/princípios, como a segurança jurídica e a boa-fé. Assim, confiar deve ser percebido pelo aspecto valorativo da segurança, também já considerado no trabalho.

As relações sociais são percebidas como momentos de hesitação, sendo necessária a existência de mecanismos de proteção, de modo a evitar o caos e a desordem. A estabilidade garante que os indivíduos possam conviver de modo harmônico.

O negócio jurídico e sua visão assentada na *pacta sunt servanda* gerou diversos prejuízos às partes mais frágeis ao longo do tempo. Essa reflexão ora abordada, quando se trata da solidariedade, da função social e da cooperação, é capaz de demonstrar como a confiança faz parte desse fenômeno.

Vale lembrar que as correntes do pensamento solidarista do século XIX acabaram por levantar duas questões fundamentais: “a reciprocidade pessoal necessária e a existência de uma base normativa a regulá-la. E de nada romântico se espera disso” (LISBOA, 2012, p. 129).

São premissas que formam o atuar jurídico e garantem um novo pensamento que se destoa do existente, ainda muito individualista. Ainda se tem muito a pensar acerca dessa nova visão, tornando o Direito mais próximo, não só em razão de formar uma sociedade melhor, mas por conferir ao sistema econômico maior confiabilidade.

A cooperação que importa nesse caso é a de que se presta como conduta que, não apenas se espera do parceiro negocial (expectativa), mas também reflexamente a coletividade, o que garante um comprometimento pela segurança e de contratos justos. (LISBOA, 2012, p. 129-130).

Uma relação de confiança pressupõe a consciente transferência do controle sobre certos atos àquele em que se confia. Por conta disso, ela proporciona um maior espírito de cooperação nas relações sociais. Quando ela está presente, aquele que confia não precisa, em cada situação particular, decidir se a outra agirá espontaneamente, isto é, se voluntariamente cumprirá suas obrigações, sejam elas meramente morais ou, até mesmo, jurídicas. Por conta disso, a ação dos atores quando há uma relação de confiança é mais cooperativa (ARAÚJO, 2016, p. 15).

A confiança está estreitamente ligada à dignidade da pessoa humana e à solidariedade, pois possuem função de valor e de princípio. Essa afirmação fica clara quando se justifica uma na outra, pois a pessoa depende necessariamente das relações intersubjetivas, o que se faz através da cooperação mútua, a qual necessita fundamentalmente da confiança.

A eticidade e a solidariedade presentes na construção do Código Civil embasam a ideia de que a proteção da confiança legítima frente aos negócios entre particulares é possível, uma vez que “a valorização da confiança abre uma brecha nas bases voluntaristas e individualistas do direito privado” (SCHREIBER, 2007, p. 93).

O atuar ético não é só necessário para que se construa uma sociedade melhor, mas para que negocialmente haja confiabilidade e estabilização nas relações, o que certamente coopera para o sistema econômico.

Por eticidade se compreende “incluir valores éticos na prática do direito privado brasileiro [...]”, já a socialidade “deve refletir a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 84-85).

Dessa maneira, importa a presença de valores éticos nas relações civis, pois isso “resulta, em certa medida, em alguma repetição, uma vez que o direito se fundamenta na ética e o que é ‘jurídico’ deve também ser ético” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 106).

Essa visão de eticidade é buscada nas relações civis e negociais há muito tempo, tendo sido base inclusive do Código Civil. Sendo assim, não pode ser visto como mera previsão legal, mas como vetor a ser perseguido nas interpretações.

A consciência do outro e das suas necessidades faz com que se supere o individualismo. Assim, é necessário

[...] repensar seriamente a trajetória da cultura jusfilosófica tradicional no Brasil, desperta para a construção de um pensamento crítico interdisciplinar, marcado por uma racionalidade jurídica emancipadora e por uma ética da alteridade, expressão de novas práticas sociais participativas (WOLKMER, 2012, p. 184).

Por isso, quando se trata do princípio da proteção da confiança, em sede negocial, sua fundamentação traz em si a eticidade do consenso, fazendo com que “[...] a pessoa torne-se consciente de sua inserção social e, por isso, procure satisfazer os seus interesses sem impedir que os outros também alcancem os seus respectivos objetivos” (LISBOA, 2012, p. 104).

Tratar da confiança no direito civil é garantir, como afirma, uma “virada de Copérnico”, ou seja, “uma recentralização das relações jurídicas mais em torno da pessoa (em seu sentido concreto e pleno) menos ao redor do patrimônio em si mesmo” (FACHIN, 1998, p. 116). Assim, a partir de um viés negocial, a valorização da confiança busca “impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro [...]” (SCHREIBER, 2007, p. 95).

Não parece ser pedir muito, em uma relação entre pessoas, que se comportem sem causar ato lesivo e que gerem expectativas legítimas, comprometendo-se em seu atuar.

Diferencia-se a “teoria da confiança”, o valor ‘confiança’ e o ‘princípio da confiança legítima’. Entende-se por teoria da confiança aquela que estabelece a adaptação do negócio jurídico aos tempos atuais, sendo que o valor da confiança é instrumento em que o sistema incorpora a confiabilidade e o princípio se torna vetor que guia as relações jurídicas (LISBOA, 2012, p. 113).

Em termos de estudo, cabe referir a visão da confiança enquanto valor e princípio, pois o que se pretende é alcançar a ideia de proteção da confiança legítima, como sendo “valor instrumental” nas relações negociais entre os particulares. A ideia de confiança deve ser vista no sentido valorativo, por meio de comportamentos que necessitam ser verificáveis.

[...] a confiança, adjetivada como “legítima”, é um verdadeiro princípio, isto é, uma norma imediatamente finalística, que estabelece o dever de atingir um “estado de coisas” (o estado de confiança) a partir da adoção de determinados comportamentos. Como princípio que é, a confiança articulasse, no jogo de ponderações a ser necessariamente procedido pelo intérprete, com outros princípios e submete-se a postulados normativos, tais

quais o da proibição do excesso e o da proporcionalidade [...] (MARTINS-COSTA, 2004, p. 114-115).

Em relação à teoria do negócio jurídico, frisa-se que “não há dúvida de que a confiança se constitui elemento a ser considerado na teoria do negócio jurídico, mas não se presta a explicá-lo”, sendo que “apesar da confiança se constituir em valor fundamental do negócio jurídico, não é elemento integrativo da definição do que é negócio jurídico. Nem atua como pressuposto de validade dele” (LISBOA, 2012, p. 54).

A teoria do negócio jurídico é forma de se explicar a própria relação negocial, mas não se pode colocar no conceito, propriamente dito, o confiar no outro, eis que seria elemento volitivo de difícil definição.

Desse modo, a teoria da confiança acaba buscando a explicação do negócio jurídico por meio da vontade do confiante. No entanto,

[...] o negócio não é a confiança despertada, mas decorre da confiança despertada (como valor fundamental), cabendo identificar de que modo esse valor fundamental se concretiza durante a relação negocial (o princípio, como valor instrumental). Nada disso, como se vê, explica o negócio jurídico (LISBOA, 2012, p. 54).

A partir de tais premissas, pode-se afirmar que a proteção da confiança legítima se conecta com a constitucionalização do direito civil e supera a dicotomia entre direito público e direito privado, pelo menos em parte. Desse modo, deve-se pensar as relações negociais a partir de preceitos que garantam sua eficácia jurídica.

Ademais, mesmo que em alguns casos se verifique a confiança como teoria e como valor, o entendimento não é equivocado, pois ao se perceber a teoria da confiança como base para explicar o negócio jurídico, identifica-se “[...] a necessidade de estabelecer o elemento confiança como valor instrumental no sistema jurídico” (LISBOA, 2012, p. 53).

Porém, assim como dito acima, não se pode colocar como requisito ao lado de outros que permeiam os negócios jurídicos, o que ocasionaria em problemas de definição seríssimos.

Não bastasse isso, conforme já visto e ainda se verificará, a doutrina também se utiliza da confiança como sinônimo do princípio da boa-fé, em especial no seu viés objetivo. Por certo, há proximidade entre os conceitos, mas não se confundem, pois a “[...] a confiança decorre da segurança, enquanto a boa-fé decorre da

liberdade. O confiante espera ou atua por se sentir seguro. O fiel age por autodeterminação para que o outro se sinta seguro” (LISBOA, 2012, p. 150).

Em relação ao princípio da proteção da confiança legítima, Canaris (1996, p. 112) aduz que a passagem do valor para o princípio é fluida, não sendo o preciso o momento em que a confiança obteve *status* de princípio, mas ao se estabelecer a confiança-princípio na atividade negocial, percebe-se que é “fruto da complementariedade entre boa-fé objetiva (adotada, nos arts. 113 e 422 do CCB, e no art.4º, III, do CDC) e essa mesma confiança” (LISBOA, 2012, p. 31).

No entanto, vai mais além, pois o viés da confiança-princípio tem sua aplicação perceptível quando analisada com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o balizamento das relações privadas em parâmetros substancialmente mais justos (SARMENTO, 2006, p. 129-130).

O fato de ser princípio implícito na ordem constitucional, tem-se, também como visto, que seu amparo guarda relação direta com outros preceitos e os fortalece, “[...] pois é justamente a insuficiência dos princípios da legalidade e da segurança, considerados de um ponto de vista estático e tradicional, que fará revestir a nova conotação da confiança, princípio tão antigo, inerente às bases da formação de Roma” (MARTINS-COSTA, 2004, p. 116).

Ademais, as modificações de conteúdo de um sistema jurídico podem se dar por princípios não necessariamente retirados da lei, razão pela qual “torna-se então particularmente claro que a relação entre o Direito objetivo e o seu conhecimento e aplicação – pelo menos onde se trate de concretização valorativa e não de mera subsunção – só se pode entender como dialética [...]” (CANARIS, 1996, p. 124-125). Isso pode ser visto até em razão da relação sentida da segurança jurídica e boa-fé feita pelos Tribunais quando se trata de confiança, muito embora o conteúdo dos julgados não trate desse preceito de forma explícita.

Nessa quadratura, como derradeira pontuação, cabe relevar a superação do paradigma do direito liberal, formal, mero reproduzidor de normas para captar a plenitude de um direito transformador capaz de formular respostas para atender às demandas sociais, no estudo, em específico, demandas negociais, capeadas pela bem fundada aplicação da ponderação suficiente para condicionar a legislação, os pactos e a jurisprudência, influenciando os atores da cena jurídica e social (FERREIRA; HOFFMANN, 2012, p. 18).

Para além disso, a Constituição de 1988, mesmo tendo inúmeros princípios em seu texto, “também atuou como fonte de inspiração de diversos outros princípios, ditos implícitos, em nosso ordenamento jurídico” (PRETEL, 2009, p. 44). Sendo esse

o enfoque que se sente na constitucionalização do direito civil, o qual acaba por inserir a proteção da confiança nas relações negociais e implicar valores sociais que estão em constante evolução (SARMENTO, 2006, p. 210).

Logo, o princípio da proteção da confiança “exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas” (CORDEIRO, 2011, p. 1234).

Em termos negociais, quando se trata da confiança, deve-se pensar que sua efetivação transcende o próprio negócio jurídico e passa por suas fases. Afinal, a incidência é percebida nas fases negociais e se estabelece nelas o confiar.

A redução da complexidade social, segundo o viés sociológico, passa pela ideia de que os seres humanos necessitam confiar uns nos outros, pois *“la confianza no es la única razón del mundo; pero una concepción muy compleja y estructurada del mundo no podría establecerse sin una sociedad definitivamente compleja, que a la vez no podría establecerse sin la confianza”* (LUHMANN, 1996, p. 164).

A confiança ainda pode ser vista como uma “condição básica de convivência pacífica na vida em sociedade, valor que, muito antes de lastrear-se em pilares de ordem ética ou moral, apresenta-se como uma necessidade social” (CATALAN, 2013, p. 260). No mesmo sentido, tem-se que confiar “[...] em suma, é uma forma de ‘fé’ na qual a segurança adquirida em resultados prováveis expressa mais um compromisso com algo do que apenas uma compreensão cognitiva [...]” (GIDDENS, 1991, p. 29).

Em termos de ciência política, desenvolveu-se a ideia de que a confiança seria fundamental à comunidade cívica e que essa se desenvolve através de “cidadãos atuantes e imbuídos de espírito público, por relações políticas igualitárias, por uma estrutura social firmada na confiança e na colaboração” (PUTNAM, 2000, p. 30). Ademais, no que se tange às políticas públicas, tem-se que “[...] se a população desconfia das instituições ou das medidas tomadas em certos setores (como saúde, educação, etc.) as políticas públicas que serão eleitas pelo poder público não irão refletir os reais anseios da sociedade” (ROCHA; RIBEIRO, 2012, p. 698).

A tutela da confiança nas expectativas legítimas torna as relações mais estáveis e permite a interação humana. Afinal, espera-se um comportamento do outro quando se relaciona com ele. Não é outro o pensamento quando se trata da ideia de solidariedade nas relações privadas. Além disso, nesse primeiro momento,

o que se quer é apenas demonstrar que se deve proteger a confiança na esfera do Direito Privado, justamente em razão do que protege.

[...] a confiança não é, em Direito, um tema fácil. As dificuldades que ele coloca transcendem em muito a necessidade de delimitação de seu âmbito, já de si problemática. Não existe definição legal de confiança a que possa socorrer-se e escasseiam-se referências normativas explícitas a propósito. O seu conceito apresenta-se fortemente indeterminado pela pluralidade ou vaguidade de empregos comuns que alberga, tornando difícil traçar com ele as fronteiras de uma investigação jurídica (FRADA, 2004, p. 17).

Assim, a proteção da confiança legítima está lastreada na recentralização das relações jurídicas em torno dos sujeitos e não em torno de seu patrimônio. Quando se tratou do julgamento do Papa Formoso, feito pelo Papa Estevão VI, em que o corpo do pontífice foi desenterrado e submetido a julgamento, condenando-o aos crimes pelos quais fora acusado, inclusive sendo excomungado, com declaração de que os atos por ele praticados seriam desconsiderados, restou ventilado se realmente era necessária a medida. Afinal, os atos do pontífice condenado geraram nas pessoas envolvidas, em razão da confiança depositada, efeitos jurídicos (ARAÚJO, 2016, p. 22).

Outro caso já estudado, o da Viúva de Berlim e o efeito gerado em razão de uma expectativa, afóra outros verificados no âmbito do Direito Administrativo, são fundamentais para considerar a confiança no seio das relações.

Para propiciar a aplicação do princípio, exige-se um comportamento do Estado que seja gerador de uma expectativa legítima no destinatário. Essa conduta justificada de outrem, ou conduta vinculante deve representar a posição de quem a pratica frente a determinada situação jurídica. Deve exteriorizar de maneira inequívoca a intenção do agente de criar, definir, fixar, modificar, reafirmar, extinguir ou esclarecer uma situação jurídica (LOSSO, 2017, p. 60).

Já se estudou, também, mesmo que brevemente, que o princípio da confiança legítima tem como seus fundamentos outros dois princípios de grande valor dentro do ordenamento jurídico: o princípio da boa-fé e o princípio da segurança jurídica. Inclusive, a boa-fé será vista no capítulo que segue, eis que algumas posições doutrinárias irão afirmar que a confiança legítima advém da boa-fé, ao passo que outras defenderão posições antagônicas.

Conecta-se à confiança também a segurança jurídica, pois ela “[...] assume a função de uma das projeções da segurança jurídica nas relações jurídicas” (MARTINS, 2008, p. 16). Não se quer em nenhum momento que haja prevalência entre princípios, pois todos são fundamentais nas relações privadas, inclusive,



[...] devem ser tratados de forma adequada e equilibrada pelo ordenamento jurídico tanto a dignidade da pessoa humana, como a autonomia privada. Dizendo de outro modo, descabe qualquer intenção de restringir com excesso ou até mesmo suprimir, através de limites rígidos e inadequados, a liberdade de contratar, contudo, reconhecendo a imperiosa operabilidade da função dos direitos fundamentais no plexo complexo dos pactos contemporâneos (FERREIRA; HOFFMANN, 2012, p. 29).

O que se pretende é defender a ideia de que confiar é imperioso na relação negocial, inclusive como estabilizador das relações, o que certamente acarreta ao sistema econômico maior confiabilidade. Afinal, além de se pensar na socialidade do direito, deve-se conceber que um sistema econômico estável e confiável permite uma economia forte e isso faz com que a sociedade se beneficie.

Ao se observar a confiança na relação negocial, é fundamental que se tenha claro que sua base é do Direito Administrativo, mas que pode ser pensada no Direito Privado, justamente em razão de sua proximidade com outros valores fundamentais tão caros quanto a confiança, como a função social e a boa-fé objetiva.

Por essa razão, na sequência do trabalho, poderá ser analisado o princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais civis, sendo que serão apresentadas diferenças importantes entre a boa-fé objetiva e a confiança, bem como serão tratadas a tutela da confiança na relação negocial e, em especial, o princípio da proteção da confiança legítima na teoria do negócio jurídico.

### **3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NAS RELAÇÕES NEGOCIAIS CIVIS**

A partir do quanto já verificado até o presente momento, percebeu-se que a confiança deve ser vista a partir da ideia de valor, princípio e teoria, sendo que o trabalho está adotando a ideia de valor/princípio, sem a escopo de permear a discussão acerca das suas diferenças. Afinal, ambos os conceitos estão conectados, não havendo necessidade desvinculá-los no estudo.

O valor confiança dá ensejo ao princípio da proteção da confiança, que visa um Direito assentado em uma ideia solidarista, base formativa do Estado de Direito. A despersonalização das relações sociais, em que se distancia a identificação das pessoas e gera desigualdades oriundas do período individualista, criou a necessidade de se pensar no outro.

As relações civis refletem esse momento, especialmente quando se trata do mundo globalizado e cheio de atividades virtuais como o atual. Os relacionamentos, de toda a sorte, consumeristas, civis, empresariais, amorosos, já não possuem mais rostos e são cada vez mais voláteis. Estabelecer vínculos e garantir expectativas não é de ordem fácil.

Outra abordagem, que está no trabalho, é a de que a proteção da confiança tem relação com a boa-fé, sendo que, por muitas vezes, essa proximidade acaba

gerando confusão conceitual, o que será analisado na sequência, no primeiro título do capítulo. Essas distinções serão fundamentais para que se possa responder à questão cerne da dissertação, qual seja, se há condições de aplicação do princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais privadas. Para que isso seja possível, são estabelecidas as diferenças importantes entre boa-fé objetiva e confiança.

### 3.1 DIFERENÇAS IMPORTANTES ENTRE A BOA-FÉ OBJETIVA E A CONFIANÇA

Os capítulos anteriores do trabalho garantiram um panorama acerca do tema em comento. Porém, antes de qualquer análise acerca do objeto principal do trabalho, é primordial que se estabeleça uma relação com a boa-fé, especificamente, em sua forma objetiva.

Mas qual seria essa relação entre boa-fé e confiança? Há fusão ou cisão entre ambos os institutos? São sinônimos ou derivados um do outro?

Para essa análise, necessita-se estudar a boa-fé de início. A boa-fé, no direito romano, era tratada como “fides”, e significava lealdade, sinceridade, honestidade e confiança. Assim, a “fides” poderia estar relacionada a um aspecto jurídico, clientela, negócios contratuais, como também poderia adotar um viés de proteção possessória (PRETEL, 2009, p. 23).

[...] o vocábulo “fides” assumiu três conotações: a fides-sacra que seria a sua conotação religiosa; a fides-fato que não tinha significado religioso e existia em garantias do tipo pessoal, como nas relações de clientela; e, a fides-ética dentro de um contexto moral que dizia respeito a qualidade da pessoa. Assim, em razão desta multiplicidade de significados [...], encontravam-se confusas, até um certo momento, as noções de boa-fé subjetiva e objetiva” (PRETEL, 2009, p. 26).

A boa-fé dentro do direito romano é extrajurídica, “[...] tendo em vista a invocação da deusa Fides na conclusão dos pactos para que velasse pelo seu bom cumprimento, castigando os que descumprissem e protegendo seus cumpridores” (MAGALHÃES, 2011, p. 81). O uso do termo boa-fé gerou diversos impactos ao longo dos séculos, tendo seu apogeu com o Código Civil alemão (BGB), mais especificamente em seu §242, que imprimiu a boa-fé o sentido de padrão social de comportamento, como meio de interpretação legislativa e negocial.

No sistema jurídico brasileiro, conforme já visto, a boa-fé tem dupla caracterização, subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, pode ser definida como “[...]”

um estado psicológico de ignorância acerca de vícios que maculam um direito real” (SCHREIBER, 2007, p. 82). Assim, o sujeito estaria sendo analisado em razão da sua falta de conhecimento, da sua insegurança, por tal razão o pensamento é privilegiado em relação ao sujeito (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 153).

Com a entrada do Código de Defesa do Consumidor, o direito brasileiro passa a ter o conceito de boa-fé objetiva, o qual se traduz na necessária presença da honestidade, lealdade e probidade dentro do trato negocial. Essa ideia se harmoniza com o texto constitucional de 1988, ressignificando juridicamente institutos basilares e prestigiando a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade substancial, permitindo inserir nesse rol, a boa-fé como parte dessa nova ordem (PRETEL, 2009, p. 42).

Na sequência, o Código Civil de 2002 tratou a boa-fé como cláusula geral<sup>9</sup> e em sua feição objetiva. Tal significação acaba sendo consubstanciada na ideia de eticidade, operabilidade e socialidade.

[...] constituem perspectivas reversamente conexas, pois as regras dotadas de alto conteúdo social são fundamentalmente éticas, assim como as normas éticas têm afinidade com a socialidade. A distinção ora procedida, de cunho meramente pedagógico, não faz mais do que assinalar ênfases, ora pendendo para o fundamento axiológico das normas, ora inclinando-se às suas características numa sociedade que tenta ultrapassar o individualismo, não significando, de modo algum, que uma regra ética não se ponha, também, na dimensão da sociedade, e vice-versa (MARTINS-COSTA, 2002, p. 131).

A boa-fé objetiva está assentada no princípio da solidariedade, que oferece possibilidades hermenêuticas e atua no sentido de cláusula geral, mas também na forma de princípio, que norteia a ordem jurídica “[...] como uma luz irradiante para a interpretação constitucional, premissa básica da ordem jurídica” (PRETEL, 2009, p. 54). Ademais, “[...] não há hoje dúvida de que ela representa expressão da solidariedade social no campo das relações privadas [...]” (SCHREIBER, 2007, p. 84).

Nesse passo, o que se tem é um princípio que estabelece um comportamento a ser seguido e que é fundamental nas relações sociais, mas também que se torna importantíssimo quando se está diante de uma relação negocial.

---

<sup>9</sup> Por cláusula geral, tem-se os: “[...] standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas [...]” (MARTINS-COSTA, 2002, p. 274)

Dos princípios que atualmente regem nosso ordenamento jurídico, a boa-fé objetiva possui maior relevância e importância, porque permite alcançar, ou ao menos chegar o mais próximo, de uma efetiva justiça. Desta forma, a posituação da boa-fé objetiva e a sua inserção como cláusula geral no ordenamento jurídico pátrio é uma extraordinária contribuição para o direito civil brasileiro, especialmente no direito obrigacional (LIMA; MARQUSEI, 2018, p. 222).

A boa-fé objetiva tem surgimento nas relações consumeristas, mas pode ser estendida para todos os negócios jurídicos entre os particulares. Todavia, ainda se faz necessário um estudo mais aprofundado, justamente para não “[...] torná-la letra morta ou, pior ainda, relegá-la ao subjetivismo discricionário do intérprete” (TEPEDINO, 2009, p. 134).

No que concerne à função da boa-fé, tal ideia pode ser vista por vertentes, quais sejam: hermenêutica e integrativa; limitadora do exercício de direitos subjetivos e criadora de deveres jurídicos (LISBOA, 2012, p. 128). Ainda, pode ser vista como criadora de deveres de anexos de proteção, como a informação, assistência, sigilo e confiança recíproca (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 109).

Pois bem, a partir do exposto qual a relação entre boa-fé e confiança? O assunto tem tratamento, muitas vezes, como sinônimo por parte da doutrina. No direito germânico, a origem etimológica é semelhante, porque a confiança, em alemão, é equivalente a *Vertrauen*, porém antes a expressão “abrangia também o significado da fides latina.” (LISBOA, 2012, p. 143)

Ademais, há previsão de que a boa-fé objetiva, denominada *Treu und Glauben*, apenas foi utilizada no século XII. Assim sendo, com a evolução do direito germânico, o sentido da expressão “[...] passou a ser o de confiança ou crédito em uma pessoa e, ao depois, confiança na segurança geral [...]” (LISBOA, 2012, p. 145).

Na atualidade, com a reforma do BGB alemão feita em 2002, tem-se a ideia de que, no que tange ao direito contratual, boa-fé objetiva e confiança estão “[...] intrinsecamente ligadas, pois a boa-fé é pensar o outro, e a confiança é a consideração/visão ‘dos interesses legítimos do outro’” (MARQUES, 2005, p. 86).

De outra banca, Martins-Costa (2002, p. 133), a boa-fé e a lealdade são princípios que constituem o princípio da confiança, sendo o último “especificado, no interior das relações que nascem do tráfego jurídico – notadamente (mas não

exclusivamente) o tráfego negocial -, pelos correlatos e conexos princípios da lealdade e da boa-fé objetiva, ambos constituindo a dupla face da confiança”.

A confiança seria o passo inicial para as relações dos indivíduos, elemento central para o convívio e estabilização das relações, sendo a confiança “paradigma-mãe” da boa-fé (SALGARELLI, 2010, p. 116).

Para Popp (2011, p. 111), o princípio da confiança (e o princípio da materialidade da relação jurídica) teria sua delimitação positiva da boa-fé. Logo, reside nesse ponto a confusão entre o princípio da confiança e a teoria da confiança. Porém, o que se tem é que a confiança advém da boa-fé.

Há também a ideia de que confiança e boa-fé podem ser independentes, porém, relacionadas sob um determinado aspecto, eis que a confiança, “[...] parece estar, finalmente, tomando o caminho de sua autonomia. Ressalvado o campo em que atua conjuntamente com a boa-fé (como regra de lealdade) [...]”, é ele que garante as “expectativas despertadas nas ações intercomunicativas” (TUTIKIAN, 2009, p. 134).

Não se pode olvidar, contudo, que a proteção das relações de confiança assumiu uma ligação essencial e praticamente indissolúvel com as normas protetivas da boa-fé objetiva. Isso porque, no mais das vezes, a proteção da confiança dá-se exatamente através das proposições de boa-fé como norma de conduta ou pela vedação do abuso do direito, em todas as suas vertentes (MAGALHÃES, 2011, p. 97-98).

O princípio da proteção da confiança é aplicável tanto nas relações jurídicas concretas quanto nas relações jurídicas abstratas, ao passo que a boa-fé objetiva se refere às relações jurídicas concretas. A referida situação, por si só, impediria que o princípio da proteção da confiança tivesse assento na boa-fé objetiva.

Afinal, o princípio da proteção da confiança abrange um maior leque de relações jurídicas, abstratas e concretas, do que o da boa-fé objetiva, o que impossibilita sua derivação do instituto da boa-fé. Sendo assim, talvez a boa-fé objetiva pudesse, em sentido contrário, ter como seu fundamento o princípio mais abrangente da proteção da confiança, e não o inverso (ARAÚJO, 2016, p. 40).

Amplia-se a aplicação da confiança, quando se tem referido posicionamento, inclusive em razão do fato de que a proteção da confiança se apoia na segurança jurídica, na ideia de Estado de Direito e de justiça. Assim, “[...] a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé objetiva [...]” (SCHREIBER, 2007, p. 91-92).

A confiança parece ter um caráter mais amplo do que boa-fé, eis que expressa fidelidade, inspira e gera expectativas. Desse modo, “[...] não é despidendo observar que a proteção da confiança não atende apenas os interesses privados dos sujeitos do negócio jurídico, ultrapassando essa esfera tão limitada” (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 179).

Para Lisboa (2012, p. 147), boa-fé e confiança não se sobrepõem, pois “[...] embora não se encontre um divisor de águas absoluto entre os princípios em questão, um complementa o outro, até mesmo sobre o aspecto etimológico”. Além disso, menciona autor que há uma relação obrigacional, a qual pressupõe uma ideia recíproca de fidelidade e confiabilidade, o que possibilita a identificação das expectativas do confiante de maneira diferenciada das expectativas do outro.

Assim, entre os institutos haveria uma relação de complementariedade e não de exclusão. Logo, boa-fé e confiança se encontram dentro do negócio jurídico, entrelaçadas, pois a primeira seria regra de conduta, na modalidade objetiva (dever de fidelidade) e a segunda expressaria o que se espera de um comportamento que se reverterá no próprio benefício do confiante e não em prol do outro (LISBOA, 2012, p. 142).

No mesmo sentido, ter harmonia no uso dos referidos princípios torna a relação negocial capaz de surtir os efeitos almejados.

Boa-fé (*bona fides*) e a confiança (*fides*) sempre estiveram juntos no direito privado e no estudo das bases e efeitos da vontade dos indivíduos no mercado [...] a ponto de discutirmos qual deles seria o principal ou primeiro dos paradigmas sociais para controlar/limitar a autonomia da vontade/liberdade contratual. Parece-me que no início do século XXI, estes dois princípios paradigmáticos do direito privado devem estar ainda mais unidos e serem usados harmoniosamente (MARQUES, 2005, p. 87-88).

Ao analisar o exposto, é possível afirmar que, etimologicamente, a confiança é antecessora da boa-fé, mas o mesmo não se pode afirmar de seu aspecto jurídico. Ademais, é possível tratar da questão referente à boa-fé e à confiança sob dois aspectos: como princípio e em razão de aplicabilidade nas relações concretas.

No primeiro caso, o tratamento dado a ambos os institutos como princípios merece relevo e distinções. Lobato (2012, p. 53), espelhado em Kreibich, aduz que o princípio da confiança e a proteção das legítimas expectativas é mais amplo e aplicável não só nas relações negociais, mas na própria ideia de paz social e de segurança jurídica, e pode gerar repercussão tanto em situações concretas quanto em situações abstratas.

No segundo caso, a boa-fé, por sua vez, tem o condão de satisfazer situações reais, sendo o âmbito de atuação mais restrito.

Já no segundo viés, que trata da aplicação da boa-fé objetiva e da confiança dentro das relações jurídicas concretas, deve-se considerar a ideia de complementariedade, mas não como se fossem sinônimos.

[...] as leituras que vinculam, aos influxos da boa-fé, a proteção da confiança surgida no outro, muito embora não sejam de todo incorretas, dão primazia à primeira, criando uma aparente relação de subserviência da confiança àquela. É fundamental desatrelar essa ligação, pois, em verdade, sob as lentes do microscópio, não existe liame de dependência entre essas figuras (CATALAN, 2013, p. 264-265).

Logo, ao se delimitar a percepção da confiança para o presente estudo, passa-se a estudar como se visualiza (ou não) a confiança inserida nas relações contratuais entre os particulares, observando-se suas implicações dentro desse aspecto.

### 3.2 A TUTELA DA CONFIANÇA NA RELAÇÃO NEGOCIAL

A base do trabalho é verificar a confiança como princípio/valor na relação negocial, razão pela qual é necessário discorrer sobre institutos que também contam com a confiança como um de seus elementos: o *venire contra factum proprium*, a *supressio* e a *surrectio*. De início, distingue-se o princípio da proteção da confiança e a teoria da confiança, sendo essa última derivada da teoria da vontade e da declaração, tendo como cerne a questão da vontade.

As aludidas teorias defendem como são importantes a vontade interna e a vontade declarada. No entanto, divergem quando prevalece uma ou outra, ou seja, quando prevalece a vontade exteriorizada e a interna. A teoria da confiança serve como meio de mitigar os efeitos da teoria da declaração, aperfeiçoando-a (POPP, 2011, p. 115-116).

Na referida teoria, protege-se aquele que recebe a manifestação da vontade do outro, sendo que a declaração deve ser séria e acerca do dito pelo declarante não se pode duvidar quem recebeu a declaração. Assim, deve haver a demonstração de que houve a confiança na conduta do outro, ou seja, “[...] a responsabilidade pela confiança pressupõe que o declaratório tenha legitimamente confiado de maneira a gerar nele uma expectativa normativa de certa conduta futura de parte do declarante” (POPP, 2011, p. 118).



O princípio de proibição do comportamento contraditório ou *venire contra factum proprium* ou *nemo potest venire contra factum proprium*, tem base no século XII, na Escola de Bolonha, mencionado pelo glosador Azo, na obra denominada Brocardia, que afirmou: “*venire contra factum proprium nulli conceditur*” (“a ninguém é concedido vir contra o próprio ato”) (SCHREIBER, 2007, p. 23-24).

Modernamente, o instituto se baseia no agir do sujeito para realização do ato ou negócio jurídico, desde que se respeite um comportamento inicial, incidindo o princípio da não-contradição, com o fito de se tutelar a confiança. Logo, o *factum proprium* não é vinculante e a confiança vai agir quando se tratar de um comportamento não definido em lei (SCHREIBER, 2007, p. 37).

Assim, o *venire contra factum proprium* se alia à confiança, eis que o primeiro comportamento é o *factum proprium* e o segundo é o *venire*. Portanto, quando há incoerência no *venire*, certamente haverá destruição da confiança que havia surgido na outra parte, porque “[...] a partir do primeiro comportamento adotado por um dos sujeitos, o outro passou a acreditar (a confiar) [...]”, que passou a pensar que num momento posterior a conduta adotada seria no mesmo sentido da primeira, com coerência, e esta crença vem a ser destruída pelo comportamento que se colide com o anterior (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 293).

Nesse passo, o que se busca no instituto sob comento é que se proteja a boa-fé do outro, não a repressão da má-fé de um dos sujeitos. Além disso, confiança, nesse caso, está dentro do paradigma do *venire contra factum proprium* e só será aferida na hipótese real, conectando-se à cláusula geral da boa-fé e ao caso concreto, estando ligado à teoria da aparência.

A confiança sendo aferida no caso concreto, passando pela indispensável caracterização ou rejeição do *venire*, gera elemento de ligação entre a cláusula geral da boa-fé e a situação concreta verificada.

É importante destacar que o repúdio ao *venire contra factum proprium* nada tem a ver com a questão da *pacta sunt servanda*, e sim, com a aparência, como o fato exterior (o comportamento inicialmente adotado) que fez surgir a interior confiança por parte do outro sujeito [grifo do autor] (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 295).

Vislumbra-se que a confiança, até o presente momento e dentro da teoria da confiança, vem atrelada ao elemento vontade e ligada ao caso concreto, necessariamente.

Há, também, outros dois institutos que abarcam a boa-fé e a confiança: *suppressio* e a *surrectio*. O primeiro instituto, a *suppressio* tem origem jurisprudencial nos tribunais alemães e se caracteriza na impossibilidade do exercício de um direito, após decurso de tempo, tendo em vista algo ocorrido no caso concreto. A *supressio* ou *Verwirkung* tem os mesmos fundamentos do *venire contra factum proprium*, eis que cuida de um não agir. No entanto, a primeira depende do caso concreto. A confiança, por sua vez, que está presente em ambos os casos, sempre vai depender do caso concreto.

A *surrectio* se torna o exame da *supressio* a partir da ideia da confiança que está sendo protegida, sendo que deriva da situação oriunda da *surrectio*.

Imagine-se que o proprietário de um terreno, ao pretender edificar no seu prédio, manda fazer todos os estudos geológicos necessários, de modo a não causar prejuízos às construções vizinhas. Apesar desse cuidado quando começam a ser fixados os tubulões que servirão como fundações, surgem sérias rachaduras em uma casa da vizinhança. Nesse caso, o proprietário prejudicado tem o direito conta a proteção à legítima confiança dentro do caso concreto e em situação específica de exigir que cessem os danos que estão sendo causados ao seu próprio imóvel, e que decorrem da construção no prédio vizinho. Em consequência, o proprietário que está construindo sofrerá limitações no seu direito, ou seja, deverá tomar maiores precauções, para evitar os referidos danos, além de ter que indenizar os prejuízos que foram ou vierem a ser sofridos pelo outro (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 407).

No exemplo acima, percebe-se que existe uma situação fática e que gera um direito. Após, faz-se importante demonstrar se os direitos existentes são ou não incompatíveis.

Nessa hipótese, e é isso o que realmente pretendíamos destacar, em primeiro lugar se manifesta o direito da contraparte, ou seja, o direito do proprietário vizinho de não ser prejudicado pela utilização do outro prédio, vale dizer, pela construção que está em andamento. Uma vez surgido esse direito (*surrectio*), em seguida deve-se examinar se o direito do outro proprietário se mostra incompatível com o mesmo e, caso venha a ser revelada a incompatibilidade, esse direito será suprimido total ou parcialmente (no caso apresentado, parcialmente), na medida exata em que isso se mostrar necessário para afastar a incompatibilidade, ou seja, de modo a respeitar o direito surgido para a contraparte. A sequência, portanto, como no caso fica muito claro, é a manifestação primeira da *surrectio*, para em seguida manifestar-se a *supressio*. (DANTAS JÚNIOR, 2008, p. 407)

Logo, a partir de tais perspectivas, cabe esclarecer que a confiança ou o princípio da proteção da confiança legítima estabelecida no trabalho, em qualquer das formas previstas, não é a ora estudada, pois o que se almeja é estabelecer relação com a confiança sob o seu aspecto negocial.

Ademais, resta claro que boa-fé e confiança não se confundem, mas sim se complementam. Desse modo, confiança decorre da segurança e a boa-fé da

liberdade, “o confiante espera ou atua por se sentir seguro. O fiel age por autodeterminação para que o outro se sinta seguro” (LISBOA, 2012, p. 150).

Ademais, a proteção da confiança como princípio propicia a intervenção e o dirigismo estatal, por meio da ponderação sobre “[...] o dano decorrente da lei que restringe a confiança e, ainda, sobre a relevância do bem-estar da coletividade” (LISBOA, 2012, p. 150).

Sendo assim, a confiança é fundamental para que se equalizem os negócios firmados em sociedade, importando compreender que a confiança a partir de uma ordem sistêmica e objetiva, verifica-se dentro da perspectiva social e não, a partir “[...] dos anseios do indivíduo, de suas idiosincrasias e de suas angústias pessoais” (CATALAN, 2013, p. 266).

A confiança, nesse passo, em sua forma objetiva precisa ser mensurada de acordo com a razoabilidade da conduta esperada e de acordo com as circunstâncias do negócio, não sendo cabível pensá-la sem as expectativas subjetivas daquele que confia. Contudo, tais expectativas não são descartadas, mas analisadas “[...] em conformidade com um padrão de razoabilidade” (LISBOA, 2012, p. 154).

A confiança como princípio se baseia na expectativa de cumprimento de deveres de conduta, que poderão ter sido assumidos por ocasião de um negócio jurídico, quando não for possível a satisfação do interesse positivo. Existe relação de confiança, ou seja, um padrão ético objetivo, cabendo a análise da confiança a partir das expectativas fáticas.

Há uma série de expectativas qualificadas pelo ordenamento jurídico e que devem ser observadas, sendo que a noção de confiança transpassa nelas. No ordenamento jurídico brasileiro, a previsão do enunciado n. 362, da IV Jornada de Direito Civil afirma que “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”.

Nesse passo, o dever de prestar informações confiáveis ao outro contratante, de agir de forma transparente, o dever de proteção, de respeito, de colaboração, são clássicos exemplos que podem ser citados como modo de cumprimento da confiança. Assim, em uma relação de direito civil, em que particulares estabelecem a compra e venda de um carro, em que uma das partes se compromete em entregar um carro sem vícios para o outro e em troca de determinado valor, não pode a parte,

por exemplo, vender o carro com problema no motor, isso quebraria a confiança existente naquela relação.

As expectativas geradas necessitam ser justificadas, motivo pelo qual isso afasta o reducionismo e permite que as expectativas produzidas em razão da confiança sejam consideradas como fonte de direito obrigacional entre as partes, importando na responsabilização do causador do dano (CATALAN, 2013, p. 272).

O confiante pode ter três tipos de expectativas: a primeira é a expectativa de esclarecimento, em que saber o negócio estipulado é fundamental; a segunda espécie de expectativa é a de coerência da conduta, ou seja, compatibilidade das ações anteriormente praticadas<sup>10</sup>; e, por fim, há a expectativa de tratamento digno, que deve estar em todas as fases do contrato, desde a fase pré-contratual até depois da realização do acordo, afastando-se o tratamento discriminatório aos consumidores (LISBOA, 2012, p. 155).<sup>11</sup> Assim, essas expectativas podem gerar direitos e deveres, sendo que somente ocorre tal situação em razão da confiança depositada.

### 3.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

O trabalho já analisou a questão da boa-fé e da confiança, tendo afirmado que, em termos cronológicos, a *fides* veio antes da *bona fides*, e de que são institutos diferentes, mas que possuem relação de complementariedade entre si. Ademais, também se percebeu que a confiança integra, em conjunto com os demais princípios contratuais, viés importante, muito embora ainda não devidamente explorado relação negocial. Inclusive, caberia reparação nos casos da quebra das expectativas.

---

<sup>10</sup>Nesse ponto, é que é que Lisboa (2012) enquadra os institutos da *supressio*, *surrectio* e o *venire contra factum proprium*.

<sup>11</sup> “a) as expectativas de conselhos, consubstanciando-se o dever de esclarecer não apenas no fornecimento de um dado, mas de uma sugestão pessoal ou parecer, cuja adequação deve ser antecipada no caso concreto, levando-se em conta as circunstâncias da relação jurídica estabelecida. b) as expectativas de advertência, quando o confiante precisa tomar conhecimento de um fato a fim de saber das suas consequências e decidir se prosseguirá em sua conduta ou não (*nise en garden*). c) as expectativas de informação, vinculadas a qualquer dado relevante para o bom andamento do “programa negocial” e, portanto, alusivo tanto ao objeto da avença como as situações negociantes por ocasião em que o acordo foi liberado e no decorrer da execução das prestações” (LISBOA, 2012, p. 162).

Assim, já em sede de análise derradeira do trabalho, cumpre verificar se a confiança, vista como princípio da proteção da confiança legítima, pode ser considerada como possível de aplicação nos contratos privados, como, por exemplo, uma compra e venda.

A base jurídica da ideia de que a confiança deve ser tutelada no Direito surge na jurisprudência alemã, aplicada nas relações de Direito Administrativo, inclusive contra ato juridicamente defeituoso. No decorrer da pesquisa, identificou-se que, com a evolução estatal, o modelo liberal acabou cedendo ao modelo social, justamente em razão das injustiças sociais causados pela primeira forma de Estado.

Não bastasse isso, a globalização e as relações virtuais têm sido geradoras de debates acerca de como lidar com as relações sociais, cada vez mais complexas e dinâmicas, geradoras de risco real e em potencial.

A partir de tais fundamentos, tem-se que o princípio da proteção da confiança legítima possui a sua origem justamente na necessidade da intervenção judicial para normalizar tais relações. A constitucionalização passa por todo esse caminho, justamente em razão do fato de ser a confiança fundamental para consolidação de um Estado de Direito, eis que é princípio implícito da ordem constitucional e das bases sociais que permeiam as relações estatais.

Todas essas afirmações possuem base no princípio da dignidade da pessoa humana, no qual se funda a ordem jurídica pós segunda guerra, uma vez que redimensiona a pessoa, colocando-a como centro do ordenamento jurídico e quebrando o paradigma liberal de um Direito patrimonializado.

Logo, os valores ético-jurídicos são “[...] recursos colocados pelo sistema à disposição de intérprete, permitindo-lhe solucionar os conflitos mediante critérios que permitem uma ‘concreção jurídica’” (LISBOA, 2012, p. 177).

Ao se tratar da confiança e sua aplicabilidade dentro das relações contratuais privadas, faz-se necessário considerar a hermenêutica contratual, que se desprende do formalismo tecnicista que “[...] legitimou a repetição de soluções completamente desvinculadas da realidade social” (CATALAN, 2013, p. 287).

Assim, ao tratar do direito contratual, não se pode apenas analisar seu viés sistêmico de seus elementos constitutivos, mas “ao contrário, deve verificar também – e especialmente -, dentre outros aspectos, o resultado econômico e a repercussão social que cada norma construída provocará” (CATALAN, 2013, p. 289).

Desse modo, a confiança acaba por assumir importante papel, eis que agrega a segurança imperiosa para estabilização nas relações jurídicas, pouco importando se públicas ou privadas. Ademais, não se deve esquecer que a segurança jurídica necessita ser mantida pelo conjunto de pessoas que compõem o ordenamento jurídico (partes, doutrinadores, advogados, promotores e juízes), como elementos que integram e movimentam o sistema, servindo como realizadores dessas premissas.

Desse modo, sustenta-se que a confiança é passível de aplicação no direito privado, especificamente no que tange aos negócios jurídicos, pois o “[...] contrato de direito privado serve para remediar a desconfiança básica entre as pessoas, funcionando assim como instrumento social de alocação de riscos para alcançar a maior segurança possível entre os envolvidos [...]” (MARQUES, 2005, p. 82).

A confiança, enquanto valor, não tem o intuito de explicar o negócio jurídico, tampouco tem a função de ser uma terceira via de responsabilidade civil, tendo em vista que o caráter valorativo da confiança não pode ser confundido com a origem do descumprimento da obrigação, já que sua interpretação se dá, justamente, em razão da carga valorativa fundamental e que se encontra na esfera das suprarresponsabilidades (LISBOA, 2012, p. 180).

A confiança enquanto valor serve como fundamento de institutos criados “[...] com a finalidade de adaptação do negócio na sociedade da informação, viabilizando-se a sua atualização e conferindo-lhe a desejada função social” (LISBOA, 2012, p. 180). Nesse sentido, a confiança como valor possui duas funções que seriam a de “delimitar a aplicação de outros valores, mediante o critério da preponderância não exclusiva” e a de “identificar as legítimas expectativas do confiante” (LISBOA, 2012, p. 181).

O ato de confiar atua na fase pré-contratual, inclusive permitindo que se extraia efeitos dos negócios jurídicos e se exige a reparação no que tange a tal fase. Inclusive, “[...] seria contraditório [...] não admitir que ela deva assumir o papel de protagonista na fundamentação do dever de reparar danos contratuais” (CATALAN, 2013, p. 269).

Em especial quando se trata das relações de consumo, certamente a presença da confiança é inegável para que existam relações dessa natureza, além de ser fator primordial para a análise dos casos de reparação no desrespeito

negocial. Por certo, também pode ser aplicada a mesma lógica nas relações civis, tendo em vista a aproximação principiológica (CATALAN, 2013, p. 270).

O direito do consumidor acaba sendo o ramo em que se identifica a aplicação concreta do princípio da confiança legítima. O Tribunal Gaúcho já vem mencionando o termo confiança quando do julgamento de casos envolvendo particulares.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO. CHEQUE RASGADO. FATO PRATICADO PELO PRÓPRIO EMITENTE. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO. PRECLUSÃO INOCORRENTE. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1013, DO CPC. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. Considerando que os embargos à execução constituem-se em ação e não contestação de defesa, portanto - ao processo executivo, não há como aplicar ao embargante o disposto no art. 336, do CPC, ou seja, obrigá-lo a suscitar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito a impugnar o direito do autor. Assim, a alegação de nulidade do título é passível de ser alegada em ação própria, não se operando a preclusão. Afastada a preliminar de preclusão, cabível o julgamento do mérito, nos termos do art. 1013, do CPC. Comprovado nos autos que o cheque foi rasgado pelo próprio emitente, não há como alegar a nulidade do título por fato praticado pelo mesmo, uma vez que o nosso ordenamento jurídico veda o comportamento contraditório venire contra factum proprium, **por afrontar os princípios da confiança, lealdade e boa-fé objetiva**. Diante da persistência do apelante na alteração da verdade dos fatos que o levaram ao ajuizamento de lide temerária, bem como se mostrando o recurso meramente protelatório, aumento para 10% sobre o valor atualizado da causa a multa pela litigância de má-fé, não abarcada pela gratuidade judiciária deferida. APELO PROVIDO. DEMANDA ANULATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE, COM BASE NO ART. 1013, DO CPC. UNÂNIME. (Grifos nossos) (Apelação Cível Nº 70079198560, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 30/01/2019)

No entanto, embora existam decisões como a referida, ainda não se percebe uma interpretação realmente fundamentada no que tange ao valor/princípio sob confiança.

Em outra situação, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul julgou caso referente à locação de imóvel residencial em que a imobiliária se negou de concretizar o contrato em razão de ser firmado em nome de terceiro, mesmo que todas as outras medidas preparatórias estivessem adequadas. Logo, a imobiliária acabou se negando a concretizar o negócio jurídico e alegou fraude e sublocação/cessão/empréstimo do bem a pessoa que não estaria na relação jurídica.

INDENIZATÓRIA. LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CONTRATO NÃO FORMALIZADO APÓS A APROVAÇÃO DO SEGURO-FIANÇA E REALIZAÇÃO DA CONTRAVISTORIA. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE

NÃO RESPALDA O ARGUMENTO DA RÉ PARA A FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO, SABEDORA QUE ERA A IMOBILIÁRIA DA HIPÓTESE DE O CONTRATO SER REDIGIDO EM NOME DO PAI PARA SERVIR DE RESIDÊNCIA À FILHA. TEORIA DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. TUTELA DA CONFIANÇA. ABUSO DE DIREITO. BOA-FÉ QUE DEVE PAUTAR INCLUSIVE A FASE PRÉ-CONTRATUAL. PREJUÍZOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS PELA PRETENDENTE LOCATÁRIA. DANOS MORAIS, CONTUDO, NÃO CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ATINGE O PATAMAR DE MÁCULA A ATRIBUTO DE PERSONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004414603, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 25/09/2013).

No caso acima, o Relator Carlos Eduardo Richinitti, entendeu que deveria

[...] prevalecer a tutela da confiança, razão de ser do princípio da boa-fé objetiva que deve pautar inclusive a fase précontratual.[...]. A imobiliária, ao encaminhar locação nos termos trazidos na inicial (contrato em nome do pai para moradia da filha) e, após, refutar a concretização do contrato sob o argumento de "fraude" e "sublocação/cessão/empréstimo não autorizados" incorre em contradição à situação de confiança legitimamente esperada daquela relação contratual: venire contra factum proprium, o que também traduz abuso de direito. Desse modo, independentemente do motivo que gerou a alteração de conduta da ré - o que inclusive pode ter decorrido do fato de autora não acatar as condições de conservação do imóvel retratadas na vistoria prévia - houve conduta abusiva por parte da imobiliária" (RICHINITTI, 2013, p. 3-4).

Em julgado do Tribunal Paulista, na Apelação n. 1019151-83.2016.8.26.0224, que possuía como Relator o Desembargador Augusto Rezende, a análise tratava de operadora de plano de saúde que afrontou os princípios "ao mesmo tempo, a função social do contrato e a boa-fé objetiva, frustrando a confiança do consumidor no prosseguimento do atendimento com o qual contava e pelo qual sempre pagou" (TJSP, Apelação n. 1019151-83.2016.8.26.0224, 2019, p. 5).

Plano de saúde. Contrato coletivo. Rescisão unilateral pela operadora. Admissibilidade. Vedação prevista no artigo 13 da Lei 9.656/98 aplicável exclusivamente a contratos individuais e familiares. Necessidade, contudo, de se observar, na espécie, a Resolução CONSU nº 19/1999 conjugada com as normas do Código de Defesa do Consumidor. Cancelamento imotivado que importa exagerada desvantagem ao usuário. Obrigação da ré de manter a cobertura em favor dos autores, mediante pagamento do prêmio respectivo, até que disponibilize contrato individual ou familiar. Precedentes da Câmara. Dano moral não configurado. Controvérsia contratual. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação 1019151-83.2016.8.26.0224; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 12/02/2019)

Em outros casos jurisprudenciais, a confiança esteve presente, alicerçando as fundamentações, em especial quando se trata das relações consumeristas. Afinal, com a globalização, verificam-se, cada vez mais, os riscos em relações negociais



desse tipo, gerados não só pela produção em massa de bens e serviços, mas também pela facilidade de compra e venda de mercadorias. Compreender a incidência do princípio na interpretação jurisprudencial é fundamental, eis que

Todo o processo que culmina na aplicação do direito se inicia com a influência da ordem jurídica internacional nos poderes constituintes, perpassando pelos reflexos nos atos normativos e, novamente, nos atos administrativos e sentenças, alcançando, enfim, atos executórios materiais. Durante esse desenvolvimento, o direito se mostra criador do próprio direito, ao passo que os atos executórios, sem se desligar do direito que lhes embasa, conduzem a uma eterna dialética de criação e recriação estatal. Assim, todas as etapas desse processo passam a representar a vontade criadora e coletiva eivada no Estado moderno (OLIVEIRA, 2018, p. 479-480).

O consumo se tornou desterritorializado e o contrato desmaterializado do meio de contratação, pois o vendedor é sem rosto e o consumidor pode, de qualquer lugar do mundo, adquirir bens do país que desejar, sem um instrumento de contratação formal (MARQUES, 2004, p. 154).<sup>12</sup>

Na atualidade, existe uma tendência de a internet fazer desaparecer os limites (*borders*) estatais e territoriais e do mundo eletrônico (*cyber world*) desterritorializar/desnacionalizar os negócios jurídicos. Assim, a noção de soberania clássica vem sofrendo uma modificação estrutural nas negociações jurídicas, pois a força do sistema jurídico acaba sendo diminuída em razão das dificuldades de efetiva regulamentação estatal que assegure competência das jurisdições estatais na internet (MARQUES, 2004, p. 88-89).

Em razão disso, torna-se cada vez mais complexa a possibilidade de manutenção dos deveres de informação e transparência, o que impede uma efetiva confiança. Ademais, quando se trata da exteriorização da vontade em negócios jurídicos virtuais, a análise dos momentos da proposta e da aceitação acabam ficando comprometidos, eis que, no ciberespaço, não há como ter certeza do que se está contratando. Ainda, a legislação não consegue alcançar os avanços digitais ao ponto de reger todos efeitos dessas relações.

---

<sup>12</sup> Importante colocação acerca das relações de consumo existentes: “A dinamicidade das relações de consumo realizadas no ambiente virtual acarreta a necessidade de interpretação de algumas normas, principalmente levando-se em conta a hipercomplexidade do cenário contemporâneo no qual elas se realizam. Isto porque esse cenário é marcado pela velocidade de informações e comunicação, decorrentes do mundo globalizado, o que interfere diretamente nas transformações jurídicas, trazendo um maior número de legislações a fim de tentar regular novas relações jurídicas que se manifesta” (MARQUESI; SABO; LÊDO, 2018, p. 773)

A confiança, nesse passo, possui papel decisivo, já que representa a possibilidade de proteção das expectativas criadas, em especial quando o consumidor adquire o bem via comércio eletrônico.

Afinal, no “paradigma da confiança (das Vertrauens paradigma)”, em que se valoriza a informação, protegendo o mais fraco, deve-se sempre valorizar o “outro”, como representante de uma coletividade que recebe a informação (MARQUES, 2004, p. 48).

A confiança, no âmbito do comércio eletrônico, torna-se “o paradigma novo necessário para realizar “este passo adiante”, de adaptar nosso atual Direito do Consumidor a este novo modo de comércio” (MARQUES, 2004, p. 35). Essas contratações eletrônicas variam com relação ao suporte em que são realizadas (telefone, rádio, satélites, fibras óticas, ondas eletromagnéticas, raios infravermelhos, telefones celulares ou telefones com imagens, vídeo-texto, microcomputadores, televisão com teclado ou tela de contato, serviço de acesso a e-mails, entre outros), mas possuem um ponto em comum: estão baseadas na crença de que o produto ofertado é o visto, comentado, publicado.

Logo, acreditar na relação estabelecida é fundamental para que ela exista, sendo fundamental que se renove “[...]uma perda de significado ou de eficiência do princípio da boa-fé, que guiou o Direito Privado e, em especial, o Direito do Consumidor no século XX” (MARQUES, 2004, p. 46-47).

A aparência, enquanto princípio que norteia as relações, desmaterializa-se e é desconstruída na complexidade contratual existente, “[...] daí a importância de acrescentar-se aos já conhecidos princípios contratuais, um paradigma qualificado, valorizando a confiança como eixo central das condutas no meio eletrônico e como fonte jurídica e dela retirando responsabilidades específicas” (MARQUES, 2004, p. 48-49).

Afinal, a sociedade passa por uma transformação, eis que

A sociedade complexa está em constante evolução, provocando incertezas contingências. Portanto, pode-se observá-la diferentemente a partir da ideia de confiança, como critério de antecipação do futuro ao construir alternativas para a tomada de decisões no campo do direito contratual (BARRETO; ROCHA, 2007, p. 423).

A jurisprudência, de modo geral, trata basicamente, nas relações de confiança, da geração de expectativas com o consumidor,<sup>13</sup> em especial quando se trata do meio virtual e planos de saúde.

No Tribunal Paulista, um exemplo típico que se observa quando se faz a busca sobre o princípio da confiança na esfera cível, são os casos de contratos com construtoras. No caso em análise, ora colacionado abaixo, foi constatado que a expectativa gerada com a entrega do bem não foi cumprida por parte da construtora.

APELAÇÕES CÍVEIS. Ação indenizatória – Sentença de parcial procedência – Atraso na entrega de Imóvel adquirido na Planta. APELAÇÃO DA AUTORA – Insurgência que comporta parcial acolhimento – Dano material – Incidência dos encargos moratórios – Termo inicial – Data da formalização do Contrato – Impossibilidade – Consectários moratórios que só incidem a partir do descumprimento da obrigação – Inteligência do artigo 389, do CCB – Aplicação dos índices estabelecidos no Contrato – Impossibilidade – Ausência de lacuna que impede a utilização de critério diverso do legalmente instituído - Dano moral – Ocorrência - Atraso da entrega do Imóvel por 07 (sete) meses - Situação que excedeu o mero descumprimento contratual – Violação ao princípio da informação e da confiança por parte das empresas fornecedoras – Ausência de lealdade e boa-fé contratuais - Valor da condenação que deve atender aos critérios da razoabilidade, proporcionalidade e especificidades do caso em concreto – Arbitramento do "quantum" indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

<sup>13</sup> APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. Promessa de Compra e Venda. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo de todas as Partes. Interesse de agir do autor. Presença. Legitimidade passiva da Instituição Financeira caracterizada. Preliminares afastadas. Responsabilidade solidária do Banco corréu configurada. Credor hipotecário e fiduciário. Integrante da cadeia de consumo. Inteligência do parágrafo único do art. 7º, e art. 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Também responsável pelo atraso na obra, junto com a vendedora. Taxa de evolução de obra. Responsabilidade solidária da Construtora. Repetição em dobro. Descabimento. Má-fé não comprovada. Multa contratual indevida, porque prevista para casos de manutenção do Contrato. Ônus sucumbenciais devidos pelo Banco réu. Necessidade de propositura da Demanda pelo Autor. Inteligência dos princípios da causalidade e da sucumbência. Entrega da obra não realizada após 09 (nove) meses do vencimento do prazo previsto contratualmente pelas próprias rés para a concretização do Projeto. Inexistência, sequer, de previsão para conclusão da mesma, compelindo o Autor a pleitear a resolução contratual. Mora inescusável configurada, gerando o consequente dever de indenizar. Situação que excedeu o mero descumprimento contratual. Violação ao princípio da informação e da confiança por parte das Empresas Fornecedoras. Ausência de lealdade e boa-fé contratuais. Valor da condenação que deve atender aos critérios da razoabilidade, proporcionalidade e especificidades do caso em concreto. Arbitramento do "quantum" indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em função da mora contratual. Justiça gratuita para a correquerida vendedora. Pessoa jurídica. Comprovação de insuficiência de recursos colacionada aos Autos. Possibilidade de deferimento da benesse pretendida. Inteligência da Súmula 481 STJ. APELAÇÃO DO "BANCO DO BRASIL" NÃO PROVIDA E RECURSO DO AUTOR E ADESIVO DA "JNK" PARCIALMENTE PROVIDOS, para condenar as Empresas Rés ao pagamento da indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e conceder a Empresa Recorrente "JNK" a Justiça Gratuita a partir da publicação deste Acórdão, observando-se que tal concessão não interferirá nas verbas de sucumbência nas quais foi condenada no momento da prolação da sentença, a qual fica mantida quanto aos ônus sucumbenciais. (TJSP; Apelação 1005458-57.2017.8.26.0269; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapetininga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2019; Data de Registro: 11/02/2019)

em função da mora contratual - Recurso parcialmente provido para tal fim. RECURSO DAS EMPRESAS RÉ S - Insurgência que não prospera – Preliminar – Competência da Justiça Federal Comum não verificada – Ausência de interesse jurídico relevante da "CEF" a justificar a remessa dos Autos – Clausula de eleição de Foro – Inaplicabilidade – Competência absoluta – Impossibilidade das Partes alterarem o Foro competente estabelecido por matéria de Ordem Pública – Inteligência do artigo 62, do CPC – Preliminar afastada – Mérito – Aplicação dos termos das Súmulas nº 160, 161 e 162 deste E. Tribunal de Justiça - Mora exclusiva das Empresas Ré s configurada, gerando o conseqüente dever de indenizar Danos materiais – Ocorrência - Lucros cessantes – Ressarcimento que deve corresponder à quantia correspondente ao equivalente a locação do bem – Valor arbitrado em 0,5% (meio por cento) ao mês em relação ao valor atualizado do Contrato, que seria o equivalente ao valor da locação – Juros de obra – Encargo do financiamento da obra que não pode ser repassado ao consumidor quando verificada a mora das Empresas Ré s – Ônus sucumbenciais – Divisão proporcional – Impossibilidade – Sucumbência majoritária das Empresas Ré s – Inteligência do artigo 86, § único, do CPC – Recurso não provido - Sentença parcialmente reformada – APELAÇÃO DAS CORRÉS NÃO PROVIDA e APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA para condenar as Corrés, solidariamente, ao pagamento da indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (TJSP; Apelação 1009779-24.2015.8.26.0361; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 30/01/2019; Data de Registro: 30/01/2019).

Nesse passo, tem-se que as decisões se fundamentam na necessidade de proteção das expectativas do confiante, quando esse não recebe o produto comprado ou quando o bem não condiz com o avençado. Também há decisões condenando os planos de saúde ou seguradoras que firmam contratos e depois modificam as condições avençadas, de modo abrupto, ou rescindem o negócio jurídico celebrado entre as partes, independentemente da razão, sem qualquer aviso prévio de conhecimento do contratante.<sup>14</sup>

Na mesma esteira, em relação aos contratos de empreitada, obras e compras na planta, a demora gerada e o dissabor de quem espera a mudança para novo endereço geraram indenizações, pois não só se comprova o abalo emocional, mas também gastos materiais de quem espera a mudança em um determinado prazo e

---

<sup>14</sup> Apelação cível Obrigação de fazer Plano de saúde que negou cobertura ao tratamento de hemodiálise e à retirada de cateter provisório que havia instalado Recurso contra a indenização por dano moral fixada em R\$ 5.000,00 Recusa injustificada Ofensa ao princípio da proteção da confiança expressa do princípio "venire contra factum proprium" Situação de risco de vida, diante da paralisação dos dois rins Situação de urgência Autor em idade avançada, com 87 anos Indenização bem fixada, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade - Recurso desprovido (Voto 4543) (TJSP; Apelação 1005259-96.2013.8.26.0100; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 22ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2015; Data de Registro: 20/03/2015)

acaba tendo que realizar a ocupação do imóvel em um tempo maior do que o esperado.

Isso não quer dizer que tais situações não podem ser vistas em situações específicas de relações entre particulares, como a compra e venda. Um deles seria indicar um bem de família como garantia e após colocar como causa de defesa exatamente essa mesma escusa. Outro caso emblemático e que poderia estar em relações privadas é o aceite de cheque pós-datado, em que mesmo não existindo essa figura, porque o cheque é ordem de pagamento à vista, a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 388) entende que apresentação do cheque antes enseja dano moral.

Nos julgados, pode-se perceber que a confiança é vista como princípio negocial, eis que, no caso concreto, as expectativas do confiante acabam por ser violadas. Ademais, coexistem boa-fé objetiva e confiança, geradoras de reparação quando alguns deveres não são observados, como é o caso, por exemplo, dos atrasos excessivos.

Por outro lado, as fundamentações, em matéria jurisprudencial, poderiam, ser mais contundentes e teóricas, detalhando as bases utilizadas. Afinal, o intérprete deve ajustar a interpretação ao significado que as partes razoavelmente poderiam ou deveriam compreender, para manter segurança jurídica e proteção das legítimas expectativas dos contratantes.

[...] no momento em que se realça a natureza de fato social do ato de autonomia privada, cujo alcance deve ser reconstruído numa medida rigorosamente objetiva, a imposição de uma valoração assim posta, que procura limitar o relevo da vontade contratual a favor do concreto comportamento das partes e do significado objetivamente atribuído ao contrato em base à confiança exigida, resulta fundamental. (VICENZI, 2011, p. 137).

Ao longo do trabalho, firmaram-se algumas considerações que merecem retomada no presente momento. Primeiramente, a confiança como valor e a confiança como princípio, dentro do contexto contratual. O valor gera a ideia de cooperação com o outro contratante, já que o sujeito confia porque espera do outro uma determinada atitude, mas não quer dizer que o outro tenha, intencionalmente, demonstrado o interesse em sua confiança. No caso da confiança como princípio, o preceito exerce o caráter de complementariedade com os demais princípios gerais do negócio jurídico.

Dessa feita, quando se trata da confiança como valor, carrega-se a ideia de que a negociação somente ocorrerá se houver confiança entre os contratantes. Não foi esse o viés observado na jurisprudência, que usa a confiança como vetor na interpretação, juntamente com os demais princípios contratuais, a fim adequar esses preceitos à nova ordem de solidarização e superação do individualismo do direito dentro das relações entre os particulares.

O segundo ponto a ser retomado é o de que a complexidade dos contratos em termos virtuais, que envolvem diversas partes, gera uma necessidade de análise específica. Resta definido pela jurisprudência que a cooperação, a solidariedade, a boa-fé objetiva e a proteção da confiança devem estar presentes em todas as fases de desenvolvimento do negócio jurídico, inclusive na pré e pós contratualidade.

Logo, o contrato não pode ser visto na sua visão individualista, mas na sua perspectiva social e solidarista, com preservação da dignidade da pessoa humana e também da segurança jurídica, eis que a pessoa deve ser “[...] sua revalorizada como o centro da preocupação do ordenamento civil” (FACHIN, 1998, p. 145).

Demonstra-se, por fim, que a confiança, na sua feição de princípio da proteção da confiança legítima, baseada nas relações de Direito Público, em especial administrativo, pode e deve ser utilizada em conjunto aos princípios contratuais, como a boa-fé objetiva, para que se obtenha, na sociedade hipercomplexa existente, o mínimo de segurança jurídica do confiante quando se vislumbra o caso concreto.

Afinal, a compreensão do princípio da proteção da confiança legítima viabiliza uma análise objetiva, que deve estar presente quando se analisa o caso concreto, especialmente quando muitos dos deveres não estão literalmente transcritos no instrumento contratual, mas, sim, consubstanciados nas relações jurídicas negociais.

## CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa, que mantinha como tema central da constitucionalização do direito privado e as relações negociais e a aplicação da confiança legítima como objetivo específico, pode-se perceber que há uma dificuldade cada vez maior em confiar nas relações sociais, especialmente na atualidade, quando se tem alto volume de relações virtuais e dinâmicas, tendo em vista as possibilidades trazidas pela aplicação de novas tecnologias no cotidiano.

De início, o trabalho se ateve na análise da constitucionalização do Direito Privado no Brasil e seus reflexos na codificação civilista. Afinal, por muito tempo o direito privado possuía suas bases individualistas, marcadas não só por suas relações, mas também por suas legislações. Não ocorreu de forma diferente com seus institutos e bases, como a teoria do negócio jurídico, que, com a ótica civil-constitucional, também passou a ser vista em conformidade com os ditames constitucionais.

As normas jurídicas são reflexo de um determinado momento social; e, cada vez mais, esses momentos exigem cuidados por parte do sistema jurídico para que possa comportar relações dinâmicas e complexas e atender às necessidades da sociedade.

Não é somente a constitucionalização que se torna marco de importante reflexão jurídica, mas, também, as relações existentes entre Direito Público e Direito Privado, o que pode ser muito bem demonstrado ao se pensar na confiança legítima.

Afinal, esse princípio teve seu alicerce moderno dentro do Direito Administrativo. Ora, as bases públicas desse ramo de direito garantem, por muitas vezes, que suas normas sejam aplicadas independentemente das necessidades sociais.

Garantir que um cidadão obtenha a continuidade de um ato administrativo em razão da confiança é realmente repensar o Direito. Não ocorreu de forma diferente com o Direito Privado, até então intocável em suas relações privadas, com distanciamento do mando do Estado.

O Direito Privado, na constitucionalização, passou a contar com a inserção cada vez maior de princípios e valores que fossem capazes de garantir ao indivíduo a realização de seus direitos.

As intersecções são cada vez mais verificadas na ambiência das relações privadas, com a leitura constitucional do direito civil e a aplicação de princípios, como função social e boa-fé. Os contratos, a família e a propriedade passam por

significativas transformações: há uma dimensão diferente dos valores éticos e morais dentro do regime privado.

Modificam-se paradigmas, transforma-se o individualismo e se transmuta de uma igualdade formal para uma igualdade material. Cooperação e solidariedade assumem papel de vetores. Logo, a proteção da confiança legítima que se origina no Direito Administrativo e que possui relação com os demais princípios, em especial da boa-fé e da segurança jurídica, precisa ser estudada dentro do âmbito também do Direito Civil.

Há uma relação estreita entre a confiança e o princípio da solidariedade e da função social, bem como da boa-fé, abordadas em momentos anteriores. Percebeu-se, também, que a Constituição não está mais relegada à formalidade legal, mas se tem pretendido que ela assuma sua posição normativa enquanto força viva e que expressa em seus preceitos os anseios sociais, com reflexos significativos.

Por isso, no capítulo final, o princípio da proteção da confiança legítima nas relações negociais civis foi considerado. Esse princípio demonstra que, cada vez mais, são buscados no Direito Privado por princípios e valores que o concretizem. Para que se possa compreender o que significa esse princípio, foram feitas diferenciações importantes entre a boa-fé objetiva e a confiança, em especial como atuam esses núcleos principiológicos.

Afastou-se, nesse ponto, a ideia de sinônimos ou de que a confiança fosse dependente da boa-fé, garantindo-se, pois, autonomia entre os institutos. Assim, a tutela da confiança na relação negocial foi estudada a partir de suas peculiaridades.

A boa-fé objetiva e a confiança, embora próximas, são distintas e não devem ser confundidas. A primeira é uma regra de conduta que pressupõe um dever de fidelidade, dentro da relação negocial; no segundo caso, o confiante é que, em razão de suas próprias expectativas, espera do outro um determinado comportamento. Logo, pode-se afirmar que há uma ideia de complementariedade entre confiança e boa-fé, ambas vistas a partir do seu conceito principiológico.

Também, foi analisado como os Tribunais interpretavam a concretização e irradiação dos princípios constitucionais referidos, função social, boa-fé, confiança e segurança jurídica.

O que se percebeu é que, embora já se tenha o uso do termo confiança como princípio, há uma certa carência, por parte dos Tribunais, acerca de melhores definições atinentes ao referido princípio na esfera privada.



Ideais como a solidariedade, a dignidade da pessoa humana e a igualdade possibilitam uma leitura moral e ética do direito. O direito civil, desse modo, tem por escopo se repersonalizar e se despatrimonializar, deixando o individualismo de ser a tônica do Direito Privado, relegando-se o ideário liberal que se verificava até então.

Microsistemas que se utilizam de regramento privado também são abarcados por esses ditames, como é o caso do sistema consumerista, que, desde sua entrada em vigência, procura superar o paradigma individualista, na busca de se alcançar a dignidade da pessoa humana.

A mobilidade do sistema jurídico dada pelas cláusulas gerais e pela superação das bases individualistas, proporciona alterações significativas e entrelaça os ditames constitucionais. Nesse sentido, as relações negociais, baseadas na máxima da “*pacta sunt servanda*”, sofreram uma relativização, afastando-se da ideia de proteção do pactuado mediante qualquer situação.

Cláusulas gerais da boa-fé, no seu viés objetivo, e função social permitem pensar a confiança como princípio implícito no sistema jurídico privado brasileiro. Nesse sentido, pode-se afirmar que a confiança era vista como valor atrelado à segurança, justamente com intuito de reduzir a complexidade social que se verifica nos dias atuais. Confiar é ato que permite o desenvolvimento do cidadão, especialmente quando há nas instituições consciência de que agem com elas para melhor desenvolvimento das relações humanas.

Nesse passo, ao se tratar da aplicação da confiança nas relações negociais privadas, concorda-se não só ser possível, porque é princípio implícito do sistema jurídico brasileiro, mas também porque se coaduna com as premissas de um sistema de direito civil constitucionalizado, baseado na eticidade e na socialidade.

Ademais, não só a confiança pode ser verificada nas relações privadas, como também se mostra como algo bastante relevante, sobretudo nas diversas fases de celebração do negócio jurídico, em tempo de pós-modernidade e relações complexas e virtuais. Afinal, embora as relações sejam virtuais, seus efeitos são concretos e tutelar expectativas legítimas das partes é ponto fulcral.

Confiar e proteger a confiança depositada expressam a solidariedade, a cooperação, tornando possível a segurança nas relações jurídicas e fazendo com que efetivamente se protejam as relações privadas.

A confiança em sua visão de princípio jurídico, ao lado da confiança valor, torna possível a centralização das relações jurídicas em torno da pessoa, dando valor jurídico a um comportamento.

Desse modo, a presença de dois tipos de confiança: a subjetiva, expressa no valor confiança; e a objetiva, possível quando se trata do princípio enquanto ação no caso concreto, valoriza o comportamento das partes dentro da relação negocial, fazendo com que ambas dependam uma da outra.

Assim, com fundamento na carga principiológica da constitucionalização do direito civil, conclui-se pela possibilidade de aplicação da confiança, enquanto princípio implícito, nas relações contratuais entre os particulares, situação essa que garante a aproximação dos valores solidários e cooperativos entre as partes, gerando maior estabilidade e segurança ao sistema jurídico e refletindo garantias capazes de contribuir para uma sociedade mais justa.

## REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. AREsp 1029717/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt\\_BR/Sob-medida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Sob-medida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1498719/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt\\_BR/Sob-medida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Sob-medida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

CAENEGEM, R.C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. São Paulo: Martins Fortes, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Judith Martins. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Nasser Borges; HOFFMANN, Glauci Aline. Relações Negociais: Autonomia Privada e a Eficácia Dos Direitos Fundamentais. *Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f647cadf56541fb>>. Acesso em 1 fev. 2019. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 117-137.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Interdependências do negócio jurídico: Estado, instituições e responsabilidade civil. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; AMARAL, Ana Claudia Correa Zuin, Mattos do. (org.) *Empresa, negócio jurídico e responsabilidade civil*. Florianópolis, Qualis Editora, 2015.

FRADA, Manuel A. de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. 2008. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em [http://www.fadisp.edu.br/download/turma\\_m3/PABLO\\_MALHEIROS\\_DA\\_CUNHA\\_FROTA.pdf](http://www.fadisp.edu.br/download/turma_m3/PABLO_MALHEIROS_DA_CUNHA_FROTA.pdf) . Acesso em jan. 2013.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães De Souza; MARQUESI, Roberto Wagner. A Teoria do Adimplemento Substancial e os Critérios para sua Aplicação. In: *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, Vol. 12, Nº 1, jan./jun. 2018. Disponível em: <<http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/128/169>>. Acesso em 20 abr. 2019.

LISBOA, Roberto Senise. *Confiança Contratual*. Editora Atlas: São Paulo, 2012.  
LOBATO, Valter de Souza. O Princípio da Confiança retratado no Código Tributário Nacional. A aplicação dos artigos 100 e 146 do CTN. A análise de casos concretos. In: *Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Vol.6, p. 42-70, 2012. Brasília.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). *Leituras Complementares de Direito Civil*. O direito civil-constitucional em concreto. 2ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2009.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. *Negócios entre estado e particulares: a violação do princípio da proteção à confiança nas relações pré-negociais*. Curitiba: Juruá, 2017.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2005.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUESI, Roberto Wagner, SABO, Isabela Cristina; LÊDO, Ana Paula Ruiz Silveira. A Necessidade do Diálogo das Fontes nas Relações de Consumo Suscetíveis ao Comércio Eletrônico. In: *Revista Quaestio Iuris*, vol. 11, nº. 02, Rio de Janeiro, 2018. pp. 757 - 775

MARTINS, Raphael Manhães. O princípio da confiança legítima e o enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil. In: *Revista CEJ*, Ano XII, n.40. p. 11-19, jan./mar. 2008. Brasília.

MARTINS-COSTA, Judith. A Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito da confiança. In: *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 110-120, out./dez. 2004.

MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Jurisdição Constitucional: entre a guarda da Constituição e o ativismo judicial. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*. v. 20 n. 121, Jun./Set. 2018 p. 468-494. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1512/1251>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. *Da (In)Aplicabilidade Do Princípio Da Solidariedade Nas Relações Privadas No Constitucionalismo Contemporâneo: o desvelar da ética, o semeador da socialidade e o propagador da confiança nas relações contratuais*. 2012. 138 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto civile nella legalità costituzionale: secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, Jorge Renato dos. Os Direitos Fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 7. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível Nº 70079198560, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 30/01/2019. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Recurso Cível Nº 71004414603, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 25/09/2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

ROCHA, Ana Paula Pinto da; RIBEIRO, Civana Silveira. A importância da confiança para o sucesso das políticas públicas. In: GORCZEWSKI, Clóvis (Org.). *Direitos Humanos e Participação Política – Volume III*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012.

ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. A administração pública e o princípio da confiança legítima. In: *Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*, Salvador/Bahia, 2008, p. 165-182. Disponível em: ><http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação 1019151-83.2016.8.26.0224; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 12/02/2019. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação 1005458-57.2017.8.26.0269; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapetininga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2019; Data de Registro: 11/02/2019. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação 1009779-24.2015.8.26.0361; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 30/01/2019; Data de Registro: 30/01/2019. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação 1005259-96.2013.8.26.0100; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 22ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2015; Data de Registro: 20/03/2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa\\_jurisprudencia/](http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/)>. Acesso em: 04 fev. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório*. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SHOEMBAKLA, Carlos Eduardo Dipp; BERBERI, Marco Antonio Lima. Constitucionalização do direito civil e função social do contrato. *Cad. Esc. Dir. Rel. Int.* (UNIBRASIL), Curitiba-PR. Vol. 2, Nº 25, jul/dez 2016, p. 2-11.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito*. O Exemplo Privilegiado da Boa-fé Objetiva no Direito Contratual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

SILVA, Michel Cesar; SANTOS, Wellington Fonseca dos; O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496589/000952705.pdf?sequence=1&fbclid=IwAR18XUSDoUjNbu1dUeaoCmMMa9zy9OVsgir0Uo1OCgUoVT3rDwRI3FoMdjY>. Acesso em: 20 jan. 2019.

SIMONETTI, José Augusto. *O princípio da proteção da confiança no direito administrativo brasileiro*: estabilidade de atos e limitação da discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações*: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. *O novo direito civil: ensaio sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Traduzido por A. M. Botelho Hespanha. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.