

O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E O PARADIGMA DA CONFIANÇA

LAW OF OBLIGATIONS AND THE PARADIGM OF TRUST

Vitor Galvão Fraga

Pós-graduando lato sensu em Direito Administrativo pelo
Programa de Pós-graduação em Direito-UFPE.
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife-UFPE.
Advogado inscrito na OAB-PE.

RESUMO: Tradicionalmente o direito civil, e, por conseguinte, o direito das obrigações, é identificado com o império da vontade, com um paradigma da voluntariedade. Neste estudo, porém, buscou-se explorar o vasto terreno dos deveres gerais de conduta e dos princípios corolários da boa-fé objetiva, a fim de demonstrar-se que o direito das obrigações hoje é balizado por um paradigma da confiança que se contrapõe e limita a autonomia individual. Conclui-se que o postulado da confiança é a pedra angular de um direito obrigacional que, funcionando paralelamente à constitucionalização, atua protegendo expectativas legítimas que circundam as cada vez mais complexas relações obrigacionais.

ABSTRACT: Civil Law and its branch the Law of Obligations are traditionally identified with the rule of will: a paradigm of voluntariness. However, this research aimed to explore the realm of general duties of conduct and the corollary principles of objective good faith, in order to demonstrate that today's Law of Obligation is based on a paradigm of trust that goes against and limits individual autonomy. It is concluded that the postulate of trust is the angled stone of an obligational law that parallel to the constitutionalisation works protecting legitimate expectations that circle evermore complex obligational relations.

O Direito das Obrigações e o Paradigma da Confiança

“Pacta sunt servanda” – os pactos devem ser obedecidos - aprendemos nos primeiros anos da universidade. Mesmo nas aulas de Introdução ao Estudo do Direito já se elenca o direito civil como o ramo por excelência do direito privado, onde vale a máxima de que tudo é permitido quando não proibido e a vontade faz lei.

Apesar de não exatamente errada, essa ideia simplista não faz jus à complexidade que o direito civil adquiriu hodiernamente. Partindo-se de uma concepção solidarista, é possível entrever que o direito civil prescreve uma série de deveres que circundam as relações obrigacionais, de tal forma que na celebração de um contrato, não apenas aquilo que foi acordado obriga. De tal maneira, também no terreno da responsabilidade civil a clássica obrigação de indenizar é acompanhada de outros deveres que incidem mesmo contra a vítima do ato ilícito.

O texto a seguir busca desbravar o terreno desses deveres objetivos, gerais e mesmo implícitos que incidem sobre as relações obrigacionais e derivam do princípio basilar da boa-fé objetiva. Começamos por uma breve visão das fontes das obrigações, da visão clássica sobre a relação obrigacional, para paulatinamente analisarmos a boa-fé objetiva e os diversos institutos dela derivados, análise esta que nos serve de premissa para três conclusões que serão apresentadas ao final

1. FONTES DAS OBRIGAÇÕES

O direito, com seu caráter eminentemente social, é dinâmico, e com o passar do tempo a técnica legislativa deixa certas pretensões e obrigações à mercê dos indivíduos; assim são determinadas as fontes das obrigações. Enquanto direito pessoal e relativo, a principal fonte das obrigações são os negócios jurídicos por seu caráter voluntarista, seja bilateral (como nos *contratos*) ou unilateral (como nas *promessas unilaterais*).

A obrigação advinda do negócio jurídico é contraída voluntariamente pelo obrigado, ele se auto-obriga. Nas palavras de Orlando Gomes¹: “... *essa liberdade de obrigar-se, aspecto particular da autonomia da vontade, que distingue os negócios jurídicos como uma categoria especial de fatos constitutivos das obrigações.*”.

Porém, o negócio não é a única fonte do direito obrigacional, atos ilícitos, matéria da teoria da responsabilidade civil, geram dever de indenização, como no caso dos *delitos civis*; e cada vez mais cresce o número

1 - GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª edição – 1ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 38

de situações de fato que geram obrigações, são as chamadas *obrigações legais* por derivarem diretamente da lei.²

Observa-se que a dinâmica adaptativa do direito, enquanto sistema social, tende ao surgimento de maior quantidade de regras cogentes, diminuindo o âmbito de atuação da autonomia da vontade³.

Tal entendimento amplo das fontes obrigacionais é premissa necessária para a construção do raciocínio que se segue, é preciso superar a natural associação de obrigações e contratos/atos ilícitos. Apenas a título de exemplo, podemos mencionar todos os deveres advindos dos vínculos familiares, como o dever de guarda, as prestações alimentícias, etc.

2. A RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL: VISÃO CLÁSSICA

O conceitualismo no direito civil como o temos hoje é uma herança da Escola Histórica, da tentativa de construção de uma civilística sistemática, ou como foi chamada, uma pandectística, pois era essencialmente baseada nos *pandectas* de Justiniano. Essa tradição foi aberta por Feuerbach e por Savigny e desenvolvida por Puchta, para quem era correto deduzir normas a partir do desenvolvimento de conceitos lógicos criando um processo legítimo para construção do direito, baseado no positivismo científico e compreendendo o direito como um sistema fechado.⁴

É possível dizer, com certas exceções aqui e acolá, que toda nossa tradição jurídica ocidental decorreu da Escola Histórica alemã, não por outra razão o *Civil Law* é chamado de família romano-germânica do direito. O direito das obrigações é, talvez, a seção do direito civil que mais conservou a pandectística, criando para si um vocabulário muito estrito, começando pelo próprio conceito de obrigação, que aqui ganha um sentido técnico específico, diferente daquilo que se chama de “obrigação” em sentido lato como qualquer dever ou qualquer dever jurídico⁵, o que leva Pontes de Miranda a dizer que “*melhor teria sido que às obrigações que são objeto do Direito das Obrigações se houvesse dado outro nome*”⁶.

2.1 Direito Obrigacional como Direito Pessoal

Do direito romano nos vem a separação entre ação pessoal (*actio in personam*) e ação real (*actio in rem*) e daí analogamente direitos pessoais

2 - GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª edição – 1ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 39 - 40

3 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. p. 11

4 - WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1967. p. 491 - 492

5 - MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 29ªed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 04-05

6 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. p. 7

(*jus in personam*) e reais (*jus in rem*); na relação jurídica real o objeto é uma coisa, na pessoal é uma prestação.⁷ Obrigação é uma relação jurídica que vista do lado passivo é a dívida (há a obrigação⁸), e do lado ativo é o crédito (há a pretensão), ou seja, seu sujeito ativo, o credor, tem o poder de exigir prestação ao sujeito passivo, devedor; o sujeito ativo é o que titulariza o crédito, passivo, o que deve a prestação;⁹

A prestação deve corresponder a um interesse legítimo do credor, o interesse do credor é a razão de ser da relação jurídica obrigacional, é seu fim,¹⁰ se o negócio jurídico versou sobre prestação que não poderia ser de interesse do outorgado, não surge crédito; caso o negócio produziu crédito e pretensão, mas depois de irradiados os efeitos extinguiu-se o interesse, então extinguiu-se o crédito; nesse sentido é possível a estipulação em favor de terceiro, pois a satisfação do interesse do credor é sinal do cumprimento da dívida.¹¹

Sempre a pretensão é referente a uma prestação. O direito processual estabelece divisão entre pretensões declaratória e constitutivas, mas a pretensão oriunda de qualquer direito, supõe uma pretensão ao seu reconhecimento, à declaração de tal direito e à extensão da relação jurídica.¹²

Via de regra, o credor não tem o dever de exigir a prestação; afinal, a pretensão é o direito do credor de exigir judicialmente o cumprimento da prestação, há um direito subjetivo sobre essa pretensão, facultativo¹³. É nesse sentido que Pontes de Miranda é categórico ao concluir que o credor não é vinculado à obrigação, e um terceiro não pode exigi-lo, apesar de nada impedir que outra relação jurídica imponha que o credor seja diligente, e exija a prestação. Nesse caso, na segunda relação jurídica o credor torna-se devedor, e assim é obrigado a uma pretensão (ser diligente)¹⁴.

O bem é ato do devedor, e o devedor é obrigado a esse ato, sendo sujeito passivo da relação. Isso significa que numa relação jurídica do direito pessoal, ao contrário da de direito real, o sujeito ativo não tem o bem quando surge a obrigação, ele tem uma pretensão a que o bem venha a ele, mesmo que esse bem ainda não exista, pois a pretensão pode corresponder a um objeto que deva ser construído pelo devedor.

7 - PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 48
8 - Observa-se que há o uso do conceito “obrigação” para indicar também a dívida, ora, como estamos a tratar de um conceito mais estrito, devemos cortar da nossa denotação as “obrigações” que estão fora dos direitos obrigacionais, e dizemos obrigação onde há, às vezes, só dívida. (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 12
9 - COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v.2. São Paulo: Saraiva, 2007. p.10
10 - COSTA, Mario Júlio de. **Direito das obrigações**. 9.ed. Coimbra : Almedina, 2003, p.93
11 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. P. 8
12 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. P. 17
13 - DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 2. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38
14 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. p. 16

O que deve ser observado é que mesmo quando há um objeto pretendido, a pretensão corresponde sempre a uma prestação, uma conduta, que pode ser exigida do sujeito passivo - seja um dar (*dare*), fazer (*facere*), ou não fazer (*non-facere*)¹⁵ - por essa razão se diz que o bem é ato do devedor, e o devedor é obrigado a esse ato.

O direito obrigacional é o direito pessoal por excelência. No direito romano destacava-se ainda mais essa pessoalidade, pois as pessoas do devedor e do credor estavam presas pelo “vínculo jurídico” (*vinculum juris*), como a obrigação era definida nas institutas: “o vínculo jurídico ao qual nos submetemos coercitivamente, sujeitando-nos a uma prestação, segundo o direito de nossa cidade”¹⁶. Sendo assim, o *obligatus* era aquele que com sua própria pessoa garantia o pagamento da dívida.

A execução no caso de inadimplemento era pessoal, a *manus interjectio*, por meio da qual o credor podia até vender o devedor como escravo, sendo ela não uma consequência necessária da obrigação, mas uma técnica executiva. Foi esse o clássico caso do contrato entre Pórcia e o vingativo Shylock, o agiota judeu em O Mercador de Veneza de Shakespeare.

A *manus interjectio* se dava após 30 dias do momento estipulado para solução da dívida, após eles o devedor era conduzido até o pretor, que, não aparecendo fiador, adjudicava o devedor ao credor. O devedor seria ainda exposto no mercado por 3 dias para que alguém o resgatasse solvendo a dívida, caso isso não acontecesse o credor poderia matá-lo ou vendê-lo fora de Roma¹⁷.

2.2. Direito Obrigacional como Direito Patrimonial

A garantia na obrigação deixa de vincular o corpo do devedor para tornar-se apenas patrimonial com a *Lex Poetelia Papiria*, em 428, a.C., que substituiu a *manus interjectio* pela *pignoris capio*, executando-se não mais a pessoa do devedor, mas seus bens, estabelecendo a identidade entre débito e obrigação.¹⁸ Mas não há que se pensar em vínculo de patrimônio, o vínculo da relação jurídica só se dá entre pessoa e pessoa, seja totalmente (direito real) ou singularmente (direito pessoal), de outro modo confundir-se-ia sujeito passivo e objeto.

15 - BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 8.ed., Rio de Janeiro: ed. Paulo de Azevedo, 1954, p.14

16 - PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 2. 17ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.03

17 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. P. 23-24

18 - WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro** – Obrigações e contratos. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 17; e MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações**. Saraiva: São Paulo, 2003, p. 5 e 6.

Economicamente os direitos podem ser patrimoniais ou não-patrimoniais. Aqueles são os que formam relações jurídicas com expressão econômica, que podem converter-se em crédito econômico, avaliáveis pecuniariamente; os direitos não-patrimoniais são os que não são economicamente apreciáveis, tais quais os direitos da personalidade.¹⁹

Os direitos obrigacionais são direitos patrimoniais, o que significa que a prestação da obrigação deve ser suscetível a valoração econômica, deve ser negociável como bem coloca Umberto Breccia²⁰, “...*Para fins normativos ou preceptivos o único critério relevante aponta para ressaltar que a prestação não é tal em termos jurídicos se não é ‘negociável’*”.

Isso não significa dizer que o interesse do credor deva ser sempre estritamente patrimonial, mas sim que o objeto da prestação não pode estar imediatamente ligado à personalidade. Há de se destacar nesse sentido certas obrigações em que o interesse do credor é só moral, como esse interesse será executado é um problema de direito processual, correspondendo à questão da ressarcibilidade do dano moral²¹.

2.3. Direito Obrigacional como Direito Relativo

Os direitos patrimoniais podem radicar numa relação jurídica em que o sujeito ativo exerce um poder de sujeição sobre a coisa, exigindo respeito de todos os outros membros da coletividade, tomando forma de direito absoluto (direitos reais). Por outro lado, podem radicar numa relação jurídica em que o sujeito ativo detêm o direito de exigir a determinada pessoa ou grupo de indivíduos determinável (direito relativo, *erga singulum*) a prática de um ato ou abstenção (direitos obrigacionais)²².

A pessoalidade e a relatividade do direito obrigacional são notáveis, há na relação obrigacional pretensão pessoal a que alguém possa exigir de outrem prestação em virtude da relação jurídica. Contrariamente, no negócio jurídico de direito das coisas o objeto da relação é a coisa, sobre a qual o titular do direito real tem poder *erga omnes*.

Os direitos absolutos podem não ser reais, como os direitos da personalidade. Todavia, de toda infração a direito absoluto, surge uma obrigação (direito relativo). Se alguém ofende algum direito da personalidade, por exemplo, surge ao titular do direito pretensão e ação contra o ofensor, nasce

19 - PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 396 - 397

20 - BRECCIA, Umberto. Apud LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das obrigações: de elementos caracterizadores para compreensão do Livro I da parte especial do Código Civil In: CANEZIN, Claudete (org). **Arte Jurídica**. v.I. Curitiba : Juruá, 2004, p. 277-291

21 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. P. 25

22 - WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro** – Obrigações e contratos. 10^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 17

uma relação com vínculo transitório com sujeito passivo individualizável, o ofensor do direito absoluto²³.

Por fim, observa-se então, três caracteres fundamentais nos direitos obrigacionais: São direitos relativos; têm caráter patrimonial; e exigem certo comportamento do devedor (dar, fazer ou não fazer). Tendo em vista esses caracteres, destacamos então a definição de obrigação dada por Washington de Barros Monteiro²⁴:

Obrigação é uma relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio.

3. PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO CIVIL: DEVERES ACESSÓRIOS E DEVERES GERAIS DE CONDUTA

Do dever de prestar, típico da relação obrigacional, decorrem outros deveres que afetam a execução da obrigação e, como aponta parte da doutrina, são imputáveis apenas ao devedor além de não poderem ser demandados autonomamente por derivarem e dependerem da relação obrigacional. Logo, assumem caráter secundário em relação ao dever de prestar.²⁵

Porém, o direito civil não escapou à constitucionalização e alguns valores dentro da civilística foram erigidos como princípios norteadores, independentemente do caráter constitucional.²⁶ Desse modo, certos deveres de conduta, que antes eram considerados acessórios, tomam caráter autônomo por derivarem de princípios normativos e não da relação obrigacional. São assim chamados deveres gerais de conduta, obrigando tanto o credor quanto o devedor. Isso não leva ao desaparecimento dos deveres acessórios, pois alguns deveres continuam surgindo da relação obrigacional e dependente dela, como a evicção e a responsabilidade pelos vícios redibitórios.²⁷

Os deveres gerais de conduta derivam de princípios, e para seu entendimento é pressuposto o entendimento do princípio referente. Tais princípios podem ser explícitos, quando positivados, ou implícitos quando

23 - MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. P. 11-12

24 - MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 29ªed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 08

25 - LÔBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73

26 - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?*. In: *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). São Paulo: Malheiros, 2000

27 - EHRHARDT JR., Marcos. **Deveres gerais de conduta nas obrigações civis: breves notas sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua influência nas relações contratuais**. Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/deveres_gerais_de_conduta_e_boa_fe_marcos_ehrhardt.pdf> acesso em: 04 de janeiro de 2013

derivam de uma interpretação de valores do ordenamento.

Os deveres gerais de conduta surgem independentemente da relação obrigacional, são por sua vez heterônomos, independem da vontade dos sujeitos, e cogentes. Sua aplicação se dá numa concreção de seu conteúdo, não estabelece um fato que dará estopim à sua incidência. A sua aplicação vai do fato à norma, e nesse sentido são, como diz Alexy, “*sujeitos a possibilidades fáticas e jurídicas*”, pois não são previamente determinados os fatos que os suscitam, os elementos da situação é que darão suporte para o reconhecimento da incidência de um princípio (e por razão dele de um dever geral de conduta), ou de mais de um, pois eles não se excluem no plano da validade, levando-se sempre em conta os valores sociais dominantes.

4. A BOA-FÉ OBJETIVA

A Boa-fé objetiva é a obrigatoriedade de cooperação entre as partes da relação jurídica, é um padrão de comportamento exigido a ambas as partes, em que respeitando-se os interesses legítimos de cada uma, limita-se a possibilidade de atuação da autonomia da vontade em prol do escopo da relação jurídica.²⁸ Importa-se aí uma conduta dita honesta, ou leal, supõe-se a confiança mútua na relação e espera-se um comportamento adequado. É o maior e mais abrangente princípio do direito privado, e por isso merece atenção especial, dele derivam-se diversos deveres gerais que com o passar do tempo tomaram importância tal a tornarem-se institutos autônomos.

O dever de boa-fé tem claramente um conteúdo indeterminável, ao menos em abstrato, e de cunho eminentemente moral²⁹, mas não se deve entender com isso que se abre totalmente ao arbítrio e a construção subjetiva do intérprete. A boa-fé objetiva reflete valores e costumes objetivos, observáveis, expectativas geradas pelo próprio meio social determináveis no tempo e no espaço, é nesse sentido, como aponta Jacques Ghestin³⁰, um valor superior e exterior à psicologia de um agente; nas palavras de Caio Mário Pereira³¹:

...representando sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das

28 - NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 122 - 123

29 - “La bonne foi est l’un de smoyen utilisés par lelegislateur et lês tribunaux pour faire penetre rla règle morale dans Le droit positive” (Tradução livre:a boa fé é um dos meios utilizados pelo legislador e os tribunais para fazer penetrar a regra moral dentro do direito positivo.) RIPERT, Georges. **La règle morale dans les obligations civiles**. Paris: LGDJ, 1947, *reprint* 1994. p. 294

30 - “La bonne foi exprime une référenceà une valeurextérieure et superieure à lapsycologie d’un contratanct...” GHESTIN, Jacques. **Traité de Droit Civil, laformationducontract**. 3e ed. Paris : LGDJ, 1993, p. 239

31 - PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 79

expectativas reciprocamente confiadas.

A boa-fé não se confunde com o dever de observância dos bons costumes, que tem dimensão muito maior; a boa-fé é um limite ético apenas no âmbito do direito e deve ser entendido um imperativo, uma prescrição vinda do ordenamento, que como toda norma jurídica, reflete uma escolha ética, não há que se falar em razão objetiva. A razão objetiva não passa de um preconceito, um instinto, resultado da historicidade dos povos e, por isso, também contingente, falar o contrário seria basear-se em frágil pressuposto metafísico, é, como diria Nietzsche³², cair na rígida e virtuosa tartufice do velho Kant, em suas trilhas ocultas da dialética que (des)encaminham a seu imperativo categórico.

Preferimos a noção de que ética é a esfera normativa que se refere à conduta humana vista em sua finalidade, seu conteúdo é ilimitado e refere-se a uma sociedade, sendo assim é relativo, e nesse contexto se insere a boa-fé como dever ético e jurídico, manifestação social.

E isso não é cair na completa arbitrariedade, pois a boa-fé objetiva tem limites, que se dão através dos institutos em que se desdobra (*tu quoque*, *venire*, princípio da equivalência, *post pactum finitum*, dever de cooperação, etc.), e noutros deveres que a concretizam. De acordo com as lições de Menezes Cordeiro, do dever de boa-fé derivam 3 deveres: os deveres de proteção, que determinam que os sujeitos devem tomar cuidado em não causar nenhum dano à outra parte; os deveres de informação, que se referem à necessidade de se explicitar qualquer circunstância relevante para a formação do consenso da outra parte; deveres de lealdade, que são deveres que importam no cuidado de ser leal com a outra parte.³³

Com efeito, deve-se considerar também a sua atuação genérica enquanto princípio³⁴ não apenas se impondo através desses deveres, que muitas vezes se confundem em sua aplicação, mas também como mandamento de otimização sujeito a possibilidades fáticas (valorações fáticas) e jurídicas (valorações jurídicas), ou seja, de uma maneira geral a boa-fé impõe ao sujeito de direito o dever de agir reduzindo complexidade, conforme as expectativas existentes nas relações jurídico-sociais, e, conseqüentemente, de maneira inescotável.

Aplicar a boa-fé enquanto princípio implica agir topicamente, os princípios só funcionam segundo a singularidade dos casos concretos; por

32 - NIETZSCHE, Friederich. **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 13

33 - CORDEIRO, Menezes. Apud LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Obrigações**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77

34 - Vide: ALEXY, Robert. **On the Structure of Legal Principles**. vol. 13, n. 3. Ratio Juris, 2000. p. 295 - 298

isso, acerta Bonavides³⁵ ao dizer que a ponderação de princípios assemelha-se à tópica enquanto, nas próprias palavras de Viehweg, uma *‘techné do pensamento que se orienta ao problema’*. Isso não impede que a boa-fé seja usada para (re)confirmar decisões assentes noutros institutos: trata-se duma sindicância salutar do sistema sobre o problema, sem enfraquecer a própria boa-fé.³⁶

Como já explicitado anteriormente, a boa-fé objetiva é um princípio, e por essa razão não comporta hipótese normativa definida, sua situação de incidência será definida no caso concreto. Mas vai além disso, a boa-fé torna-se princípio norteador do direito obrigacional pátrio. Dois artigos do Código Civil elevam o princípio da boa-fé a tal categoria, o art. 113 (“*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”) e o art. 422. (“*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade³⁷ e boa-fé*”). Desses artigos percebe-se que a boa-fé é cogente e deve ser sempre seguida, por essa razão quanto mais diminuto o espaço da autonomia da vontade, maior intensidade da boa-fé, que indica não uma conduta devida, mas o “como” essa conduta deve ser desenvolvida. O princípio da boa-fé é regra interpretativa e legitimadora de qualquer relação jurídica obrigacional, uma metarregra do sistema; como leciona Miguel Reale³⁸:

a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências.

Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.

Identifica-se então a boa-fé como tutela da confiança, enquanto redutor de complexidade como já explicado acima, mas também como primazia da realidade. Nesse último sentido enxergamos o princípio da boa-fé como uma tomada de consciência da incompatibilidade recíproca entre a linguagem e a ideia, ou como chama João Maurício Adeodato, o abismo gnoseológico³⁹.

35 - BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª edição. São Paulo, Malheiros, 2009. p. 426

36 - CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 135

37 - A probidade, no direito privado, é princípio intrínseco à boa fé, sendo redundante sua referência.

38 - REALE, Miguel. *A Boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> acesso em: 05 de janeiro de 2013.

39 - ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 186

Assim, a boa-fé leva sempre a uma análise global das situações fáticas em jogo, a fim de se superar o formalismo e buscar os significados esperados numa relação em detrimento dos significantes estipulados.

A aplicação do princípio da boa-fé objetiva se dá não só durante a execução da obrigação, mas ocorre nas condutas a serem tomadas nas fases pré-contratual (*in contrahendo*) ou após o encerramento do negócio (*post pactum finitum*). Tal eficácia é observada nos Enunciados 25 e 170 das Jornadas de Direito Civil realizadas pelo STJ, que dizem respectivamente: “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.”; E “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.”

O Código de Defesa do Consumidor inclui claras referências a esse efeito quando, por exemplo, estabelece dever de informação, publicidade e cognoscibilidade do produto ao fornecedor. No Código Civil tal interpretação é implícita ao próprio art. 422 quando se refere à conclusão e a execução do contrato, sendo entendidas extensivamente como todas as etapas do antes, durante e depois do negócio.

5. *CULPA IN CONTRAHENDO E POST PACTUM FINITUM*

A doutrina da *culpa in contrahendo* remonta ao memorável artigo de Rudolf von Jhering publicado em 1861, intitulado “*Culpa in contrahendo, oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen.*”. Defendia a tese de que danos deveriam ser indenizados pela parte cujas condutas durante a negociação pré-contratual levou à invalidade do contrato ou o impediu de perfectuar-se.⁴⁰

Segundo Larenz, não apenas procede indenização do dano em favor da parte que confiou na validade do contrato, mas todo dano que seja infração de um dever de diligência contratual, segundo o estado em que estaria a outra parte caso tivesse sido cumprido o dever de lealdade, proteção e informação; ou seja, os mesmos deveres que culminam a execução do contrato devido ao princípio da boa-fé, devem ser cumpridos no âmbito pré-contratual.⁴¹

Afasta-se assim da ideia de culpa da teoria de Jhering e da responsabilidade civil extranegocial, é sim efeito do princípio da boa-fé objetiva estando inserido na categoria de responsabilidade negocial. Nesse

40 - KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. **Culpa in Contrahendo**, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. Yale: Faculty Scholarship Series, Paper 2724, 1964. P. 401

41 - LÓBO, Paulo. **Direito Civil**: obrigações. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79 - 78

sentido está a dogmática pátria, como se observa no artigo 30 do CDC, que inclui deveres pré-contratuais na própria constituição do contrato, *Ipsis Litteris*:

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Porém, como já afirmado, o dever de boa-fé estende-se para as condutas pós-contratuais. Nesse sentido, nota-se o princípio da boa-fé não apenas como princípio interpretativo, mas como dever objetivo, como fonte de obrigações. Assim temos, por exemplo, o dever do fornecedor de garantir o fornecimento de peças de um veículo mesmo após 10 anos deste parar de ser fabricado, e o dever do vendedor de auxiliar o comprador com dificuldades no registro de transferência da propriedade.⁴²

Alguns autores entendem que o dever de responsabilidade pós-contratual, *culpa post factum finitum*, tem natureza diversa do princípio da boa-fé⁴³. Porém, pensamos diferente, como tal dever decorre da ideia de que o contrato se concretiza com o tempo, pois as expectativas das partes ao contratar visam os efeitos mediatos da obrigação, e nesse sentido é “justo” que as partes cooperem para que tais efeitos sejam os esperados, vemos aí própria substância da boa-fé, a ideia de cooperação para o real objetivo do contrato, mesmo após o fim do negócio.⁴⁴

A tese da *culpa post factum finitum* surgiu na Alemanha em 1910 e foi acolhida em 1925 em decisão do *Reichsgericht* estipulando que após o término de uma cessão de crédito, aquele que o cedeu ainda é obrigado a não impor obstáculos ao cessionário. Novamente em 1926 tal teoria foi aplicada no caso paradigmático dos herdeiros de Flaubert, titulares do direito de publicação das obras de Flaubert, que ficaram impedidos de fazer concorrência ao editor com novas publicações enquanto não esgotassem-se as anteriores.⁴⁵

Menezes Cordeiro assevera que o princípio da boa-fé como recurso de solução para casos de responsabilidade pós-contratual deve ser fundado em um dos três deveres que derivam da boa-fé: lealdade, confiança e proteção. A confiança estipula deveres mútuos de manter a expectativa do parceiro contratual, mesmo findada a obrigação; a lealdade sendo a necessidade,

42 - LÔBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79

43 - DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Civil Pós Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 109

44 - CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 630.

45 - LÔBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 81 - 82

mesmo posterior ao fim do contrato, de fornecerem-se meios para a efetiva obtenção e manutenção do escopo do contrato; e o princípio da proteção impõe obrigações de não atentar contra o bem do outro após o término do contrato.⁴⁶

6. O ABUSO DO DIREITO

Abuso do direito exprime a ideia de exercício de uma posição jurídica que, apesar de não ilícita em si, torna-se contrária ao ordenamento no caso concreto em razão do seu exercício. Por posição jurídica queremos dizer que não se restringe a “direitos subjetivos”, mas a qualquer posição dentro de uma relação jurídica.⁴⁷

A expressão “abuso do direito” é uma *contraditio in terminis*, pois, como sustenta Planiol⁴⁸, quando se usa o direito seu ato é lícito, quando seu ato é ilícito é quando se agiu sem direito, um mesmo ato não pode ser conforme e contrário ao direito ao mesmo tempo.

De certo, o que existe é o ato conforme certas regras do ordenamento, que analisado de forma singular seria lícito, mas que em visão sistemática contraria outras normas do ordenamento, fazendo que numa análise do todo o ato seja ilícito. Em outras palavras, o ato abusivo é sempre ilícito, apesar de aparentemente lícito quando se observa uma norma singularmente. Vê-se, então, que não há abuso de um direito, pois não há direito algum, somente há contrariedade ao direito.⁴⁹ Assim, pode-se dizer que sempre que aja alguém, pretendendo apenas exercer um seu direito, excede os limites de sua pretensão.⁵⁰

O abuso do direito se desdobra em algumas situações típicas, mas ressalva-se que não apenas por elas se expressa o abuso do direito, havendo situações atípicas.

6.1 *Venire contra factum proprium*

A primeira situação é a vedação ao *venire contra factum proprium*, ou simplesmente *venire*. Esse dever é expresso num antigo aforismo, *venire contra factum proprium nulli conceditur*, significando que a ninguém é lícito fazer valer direito em contradição com conduta anterior. Duas doutrinas

46 - LÓBO, Paulo. **Direito Civil**: obrigações. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 83

47 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 89

48 - “Sa formule <<usageabusif de droits>> est une logomachie, car si j’use de mon droit, mon acte est licite; et quand il est illicite, c’est que j’ai dépassé mon droit et que j’agis sans droit (...) un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit.” PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil** – tomo 2. 10ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1926, p. 298

49 - CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 293

50 - NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações** – vol. 1. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 370

se erigiram na explicação do *venire*, a teoria do negócio e a da confiança. Prevaleceu na doutrina a teoria da confiança, assentada no princípio da boa-fé.⁵¹

Ninguém pode voltar-se contra ato praticado quando este não o for mais conveniente, é inadmissível pretensão que, mesmo lícita, seja contraditória com as ações pretéritas do sujeito⁵². Como já esclarecido, é cogente na boa-fé o dever de respeitar-se as expectativas criadas por uma obrigação (dever de confiança), ora, ir de encontro a atos próprios é quebrar expectativas criadas pelo próprio sujeito através de seus atos anteriores, e por isso é ofensa expressa à boa-fé objetiva.⁵³ Nas palavras de Judith Martins Costa⁵⁴:

A proibição de toda e qualquer conduta contraditória seria, mais do que uma abstração, um castigo. Estar-se-ia a enrijecer todas as potencialidades da surpresa, do inesperado e do imprevisto na vida humana. Portanto, o princípio que o proíbe como contrário ao interesse digno da tutela jurídica é o comportamento contraditório que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfego negocial.

A ideia da proteção da confiança tem a ver com a ideia de segurança das relações sociais, na verdade, uma verdadeira acentuação do papel do direito como redutor de complexidade, segundo Luhmann, “*una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantar se em La mañana (...) pues cualquier cosa e todo sería posible*”⁵⁵.

A tutela da confiança, porém, não pode operar sem parâmetros, deve ser aplicada quando observados certos pressupostos. Menezes Cordeiro fala em quatro: a) uma situação de confiança, traduzida numa boa-fé objetiva e subjetiva; b) uma justificação para essa confiança, ou seja, elementos objetivos que gerem uma expectativa plausível; c) um investimento de confiança, expresso pelo assentamento de atividades jurídicas sob a crença consubstanciada; d) a imputação da situação de confiança a ato de pessoa determinada. Assevera ainda que o modelo funciona mesmo na falta de alguma

51 -CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 105 - 107

52 - EHRHARDT JR., Marcos. **Deveres gerais de conduta nas obrigações civis: breves notas sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua influência nas relações contratuais**. Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/deveres_gerais_de_conduta_e_boa_fe_marcos_ehrhardt.pdf> acesso em: 04 de janeiro de 2013

53 - AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 167

54 - COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no Direito privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 469

55 - LUHMANN, Niklas. **Confiança**. México: Universidad Iberoamericana, 1996, p. 05

dessas condições, quando a força de uma delas suplanta a falta de outra.⁵⁶

Devemos fazer um adendo em relação aos requisitos elencados por Menezes Cordeiro, nos parece que eles funcionam apenas para caracterizar a situação da confiança e o *factum proprium*, mas esquece de elencar a violação à confiança e a ocorrência de dano efetivo ou potencial que nos parecem ser fundamentais para a caracterização do *venire*, na esteira da lição de Anderson Shreiber⁵⁷.

6.2. Inegabilidade Formal

A Inegabilidade Formal é a exigência de que alguém não se valha da nulidade de um negócio jurídico causada por si mesmo. É a ideia consubstanciada na negativa do ato de quem se vale da própria torpeza. O Código Civil tem dispositivo expresso sobre tal vedação, como se depreende da leitura do art. 243: “*Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.*”

O efeito da Inegabilidade Formal é a negativa da nulidade, porém isso é bastante problemático, pois em quase todos os casos de nulidade o ordenamento é expresso e absoluto, a nulidade é o grau mais elevado de invalidade, inspira-se na prevalência do interesse coletivo, público e social, sobre o interesse individual⁵⁸, não pode simplesmente ser relevada, pois envolve a perfeição do próprio elemento volitivo dos atos⁵⁹.

Como solução, Menezes Cordeiro diz ser preferível a indenização como sanção pela Inegabilidade. É instituto muito próximo do *venire*, podendo ser considerado uma modalidade de *venire*, muitas vezes sendo aplicado este em lugar daquele a fim, de superar o problema da nulidade.⁶⁰

6.3. Supressio e Surrectio

A *supressio* ocorre quando um credor que não exercita seu direito de crédito por bastante tempo, gerando uma expectativa para o devedor de que nunca o será, e não pode mais o fazê-lo por ir de encontro com essa

56 - CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 107 - 108

57 - SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 132.

58 - LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231

59 - MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – plano da existência*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37 ss.

60 - CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 110

expectativa gerada e assim indo de encontro à boa-fé⁶¹, é o “fenômeno da supressão de determinadas faculdades jurídicas pelo decurso do tempo”⁶².

Vemos a *supressio*, por exemplo, na situação do Art. 330 do Código Civil brasileiro, o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato, nessa situação o credor não pode mais exigir a previsão contratual de local diverso. Mais uma vez aqui são tuteladas as expectativas legítimas, é o direito agindo contrafaticamente para garantir a previsibilidade das relações sociais.

A *supressio* surge no século XIX, se intensificando no período entre guerras na Alemanha. Diante de tamanha instabilidade do momento histórico, o direito precisou de alguma forma enfatizar a previsibilidade, pois no contexto em que se inseria, o exercício retardado de direitos podia ser socialmente muito prejudicial.⁶³

Dogmaticamente, a *supressio* pode ser justificada na penalização pelo não exercício de um direito ou na proteção do beneficiário. Em se tratando da primeira hipótese, seria preciso prazos seguros que determinassem até onde o não-exercício do direito seria ilícito e mereceria sanção, confundindo-se em muito com os prazos prescricionais. Na segunda hipótese há uma verdadeira proteção da confiança, expressa na figura do beneficiário e em suas expectativas, constituindo mais uma espécie de *venire*.⁶⁴

Problemas iminentes à *supressio* são a aferição da situação de confiança, comum a toda modalidade de *venire* (desdobrando-se naqueles quatro requisitos), o prolongamento temporal de um não-exercício, e a determinação de um quantum indenizatório, e por isso mais uma vez sustentamos a necessidade da aferição de um dano ao menos em potencial.⁶⁵ Ressalta-se também a posição de Diez-Picasso quanto necessidade do exercício posterior do direito, após a omissão prolongada, ser executado com má-fé.⁶⁶

A *surrectio* é o outro lado da *supressio*, e corresponde ao surgimento de uma expectativa legítima pela continuação de uma conduta contrária ao direito (pactuado ou não) e que se estabiliza juridicamente tornando-se lícita⁶⁷.

61 - SEGALLA, Alessandro Schirrmester. **Da possibilidade de utilização da ação de despejo pelo fiador do contrato de locação**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=605>>. Acesso em: 13 de maio de 2014

62 - DUARTE, RonniePreuss. A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro. São Paulo: Método, 2004. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo [coord.]. **Questões controversas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2. p. 427.

63 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 113

64 - Idem. **Ibidem**. p. 114

65 - Idem. **Ibidem**. p. 114

66 - Apud LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 76

67 - POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá,

Os fundamentos e repercussões de tal instituto são os mesmos da *supressio*, não sendo necessário repeti-los. A título de exemplo, podemos imaginar um condômino que usa área do condomínio edilício como sendo sua, e dessa maneira é respeitado e tolerado pelos outros condôminos; com o tempo, essa situação jurídica pode se estabilizar e geral espécie de usufruto se o condomínio gerar no condômino legítima expectativa, cobrando, por exemplo, uma taxa especial pelo uso⁶⁸.

6.4. *Tu Quoque*

O dever de não agir contra ato próprio é frequentemente confundido com o *tu quoque*, que é, nas palavras de Anderson Schreiber⁶⁹, “*o emprego, desleal, de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas*”; ou seja, um sujeito que viola uma norma jurídica é inapto para exigir de outrem seu cumprimento, exercer a posição jurídica violada ou prevalecer de qualquer modo da situação decorrente. A pessoa que viola uma situação jurídica perturba o equilíbrio material subjacente, do qual se depreendem exigências ético-jurídica, deveres gerais de conduta.

O *Tu Quoque* deve ser aplicado tendo-se em consideração apenas o âmbito jurídico das partes, diferentemente do que acontece no sistema da *equity*⁷⁰. Nos sistema da *equity* inglesa tal instituto se concretiza na máxima: “*He who comes in equity must come with clean hands*”, o que se traduz num procedimento do sistema jurídico que exige a quem pleiteia qualquer direito que tenha conduta ilibada, daí a metáfora das “mãos limpas” (*clean hands*), que “*não tendo cometido nenhum erro e nenhuma incúria*”.⁷¹

No nosso direito, pode-se dizer que o *tu quoque* existe quando um sujeito viola uma norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito da situação em seu benefício⁷². Em outras palavras, o sujeito não pode valer-se daquela norma que ele mesmo violou, não pode pretender seus direitos quando não cumpriu seus deveres. Como exemplo, pode-se citar a exceção

2001, p. 132

68 - FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 695

69 - SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 132.

70 - A *equity* é um sistema paralelo de justiça que surgiu na Inglaterra em contraposição à rigidez do Common Law, se dava através dos tribunais de chancelaria. “*A figura do Chanceler, o Couselor, o confessor do rei, tornou-se cada vez mais autônoma da figura real, estatuinto em nome do rei e do conselho de onde derivava seu poder delegado; e cada vez mais essa exceção tornou-se comum, devido à esclerose e lentidão da Common Law, a equity tornou-se um sistema paralelo e forte, com seu próprio procedimento.*” FRAGA, Vitor Galvão. O sistema do Common Law. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3394, 16 out. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22816>>. Acesso em: 6 jan. 2013

71 - FRANCO, José Alexandre. **Sistemas de Direito Contemporâneos**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10012.pdf> acessado em: 06 de janeiro de 2013

72 - DUARTE, Ronnie Preuss. **Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro**. Revista dos Tribunais. RT 817/50, 2003, p. 754

do contrato não cumprido, quando é ilícito ao contratante inadimplente exigir seus direitos com base naquele contrato.

6.5. O Abuso do Direito no Processo

... todo o ordenamento jurídico se acha comprometido, a um só tempo, com uma dupla perspectiva (a) em primeiro lugar, a própria ordem jurídica revela seus propósitos, suas metas, seu sistema; (b) em segundo lugar, a ordem jurídica tem de relacionar-se com a perspectiva ética inafastável do comportamento humano em sociedade.⁷³

O princípio da boa-fé, apesar de ser o principal princípio do direito privado, não se restringe a ele, inclusive, não se limita nem ao direito material: Dentro do direito processual, o dever de boa-fé impera. Fora do direito privado, o processo civil foi o primeiro ramo que recepcionou a boa-fé, desde o direito romano com a superação de certos formalismos processuais⁷⁴.

Hoje é unânime a doutrina e a jurisprudência na aceitação da boa-fé e do abuso do direito dentro do processo. Aliás, o próprio direito de ação tem seu exercício limitado e é sujeito a caracterizar situações de abuso. A doutrina alemã distinguiu quatro situações de aplicação da boa-fé no processo: a proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais, a proibição do *venire*, a proibição do abuso de direitos processuais, e a *supressio*.⁷⁵

Porém, como já dito, não podemos olvidar das outras manifestações da boa-fé, em especial enquanto princípio do processo através da tutela da confiança (vedação de ações judiciais contrárias à confiança) e da primazia material (situações de grave desequilíbrio processual em razão da forma), não havendo assim maiores problemas na aplicação desse instituto também ao direito processual.⁷⁶

Por fim, não se confunde o abuso do direito de ação e a litigância de má-fé, há autores que pugnam pela diferença se dar em o abuso do direito constituir uma situação *sui generis*, diferente do ilícito, enquanto a litigância de má-fé é uma violação de um dever jurídico, sendo assim um ato ilícito⁷⁷. Essa ideia não nos parece prosperar, pois como já explicamos acima, o abuso do direito é categorizado dentro do sistema jurídico como ato ilícito, na

73 - THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-Fé e Processo: princípios éticos na repressão de litigância de má-fé –Papel do Juiz.in.: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual civil**São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 643

74 - NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 134
75 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 143 - 144

76 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 144 - 145

77 - ANDRADE, Valentino Aparecido de. **Litigância de Má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 122

verdade não conseguimos compreender outra categoria fora do código binário lícito/ilícito sem que isso comprometa toda a estrutura do sistema; não se pode reconhecer algo “jurídico” sem que seja lícito ou ilícito, nas palavras de Luhmann⁷⁸:

Gracias al código binário existe un valor positivo que llamamos derecho, y un valor negativo que llamamos no-derecho. El valor positivo se aplica cuando un asunto coincide con las normas del sistema. El valor negativo se aplica cuando un asunto infringe las normas del sistema. Aquello que acabamos de llamar “assunto”, es construído por el próprio sistema. El sistema no reconoce ninguna instância externa que pudiera dítarle o que ES un asunto (...) Fuera Del derecho, no existe ningunadisposición acerca Del derecho y el no-derecho.

Assim, nos parece que os dois institutos caminham no terreno da ilicitude, e sua delimitação se dá mesmo pelo seu âmbito de incidência. Em termos processuais a litigância de má-fé é apreciada imediatamente e até oficiosamente na mesma ação, enquanto o abuso de direito pode ser apreciado numa ação *ad hoc*. Materialmente, o suporte fático da litigância de má-fé é mais restrito, o abuso do direito se configura em: qualquer violação de boa-fé, independentemente de elemento subjetivo, todos os danos são consideráveis e qualquer pessoa pode ser responsável, e mesmo em não gerando responsabilidade civil sua configuração faz nascer a obrigação de cessar o abuso.⁷⁹

7. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Enquanto direito pessoal e relativo, a principal fonte das obrigações são os negócios jurídicos por seu caráter voluntarista, seja bilateral (como nos *contratos*) ou unilateral (como nas *promessas unilaterais*). A obrigação advinda do negócio jurídico é contraída voluntariamente pelo obrigado, ele se auto-obriga. Nas palavras de Orlando Gomes⁸⁰: “...*essa liberdade de obrigar-se, aspecto particular da autonomia da vontade, que distingue os negócios jurídicos como uma categoria especial de fatos constitutivos das obrigações.*”. E nesse sentido, no direito das obrigações prevalece a colaboração de interesses individuais na formação do negócio.

78 - LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. 2ª ed. Ciudad de Mexico: Heder, 2005, p. 236 – 237 (Ressalta-se que a tradução espanhola de Luhmann utiliza as expressões *derecho/no-derecho* quando seria mais correto falar-se em lícito/ilícito, pois o ilícito também é direito, também é jurídico. Tal ambiguidade é inexistente no original em alemão pois “Unrecht ist nicht Nichtrecht”, o ilícito (Unrecht) não é o não-direito (Nichtrecht))

79 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 146 - 147

80 - GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª edição – 1ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 38

Mas mesmo numa seção do direito civil tão influenciada pela autonomia da vontade, determinada pelos interesses individuais a força da axiologia do Estado Social é sentida, e isso se dá quando se percebe a colisão entre interesses individuais e coletivos, e nesse conflito, apenas o interesse social pode subsistir⁸¹; Regra tal positivada no código civil no art. 421 funcionando como diretiva da ação contratual, sendo não apenas um limite da mesma. *Ipsis Litteris*: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

De acordo com Reale, essa é uma forma do Estado impedir o abuso de direito, não significa apenas ceifar liberdades, mas proteger os indivíduos de situações prejudiciais, e nesse sentido atua sempre ao lado da boa-fé, direcionando as atividades contratuais de forma a garantir-se o interesse das partes sem maiores prejuízos⁸²; É um imperativo que funciona especialmente para impedir a vulnerabilidade de uma das partes em face da exploração da parte oposta, tem assim por essência o conteúdo ideológico do Estado Social e dos direitos fundamentais de 2ª geração, a ideia de igualdade material.⁸³

Na Constituição Federal, tal ideia está explícita em relação à posse (art. 170, CF), imperando assim em toda atividade econômica, e em todo direito patrimonial. Sendo os direitos obrigacionais também direitos patrimoniais⁸⁴, a justiça social também se estende aos contratos, e nessa razão que temos o princípio da função social dos contratos.

8. DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO DE POSIÇÕES JURÍDICAS

O desequilíbrio no exercício de posições jurídicas é a forma residual de atuação contrária à boa-fé. De forma geral, há o exercício formal de um direito porém fora dos limites impostos pelo sistema. O desequilíbrio é o abuso de forma geral, e pode ser aplicado às formas de abuso de direito não consubstanciadas num dos institutos vistos até aqui.⁸⁵

O princípio da equivalência material das prestações visa o real equilíbrio entre direitos e deveres dentro de um contrato, com efeitos

81 - GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Curso de Direito Civil: Parte Geral. Vol I. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51

82 - REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>> acesso em: 07 de janeiro de 2013

83 - BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 564

84 - entende-se que a prestação da obrigação deve ser suscetível a valoração econômica, deve ser negociável. (“...*Para fins normativos ou preceptivos o único critério relevante aponta para ressaltar que a prestação não é tal em termos jurídicos se não é ‘negociável’*”) BRECCIA, Umberto. Apud LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das obrigações: de elementos caracterizadores para compreensão do Livro I da parte especial do Código Civil In: CANEZIN, Claudete (org). **Arte Jurídica**. v.I. Curitiba : Juruá, 2004, p. 277-291

85 - CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 119

estendíveis para antes de sua celebração e após seu fim. É uma ferramenta de impedir que haja excesso de vantagens para um dos polos e desvantagem excessiva para outro, abrangendo assim o princípio da vulnerabilidade jurídica. É princípio que surge dos novos valores do Estado social, diminuindo a força das liberdades contratuais que estabeleciam “lei entre as partes” no contrato, conhecido como princípio da obrigatoriedade.

Tal princípio foi relativizado, não deixa de existir, só não pode ser mais alegado para dar razão a proveito injustificado de uma das partes, sendo assim, o princípio da equivalência material está sempre ao lado da função social do contrato.⁸⁶

O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos, o subjetivo e o objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação dos estados das partes, identificando uma vulnerável e uma dominante; A lei traz previsões legais de vulnerabilidade em alguns casos, como o trabalhador no direito do trabalho e o consumidor no direito do consumidor, sendo tais presunções entendidas como absolutas. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres que levam a desvantagens excessivas para uma das partes.⁸⁷

9. DEVER DE EQUIDADE

No meio jurídico, entende-se equidade, ou juízo de equidade, como aqueles juízos em que o juiz está autorizado a resolver uma lide específica sem recorrer a uma norma anterior do sistema⁸⁸. A sociedade é dinâmica, os valores das condutas mudam e o direito não pode ficar a par disso, como a deliberação democrática a nível de produção normativa legislativa é muito lenta, e as lides devem ser sanadas objetivando-se o valor maior de “justiça”. O juiz deve apreciar as especificidades de cada caso e dar a solução que corresponda melhor à dialética dos valores éticos e jurídicos da sociedade inseridos na concretude de cada caso; sendo assim, a aplicação exegética das normas legais pode não trazer o melhor resultado, como já dizia Cícero “*Summum jus, summa injuria*”, e então o juiz está autorizado a extrapolar os limites legais para se alcançar a “melhor decisão”.

A ideia de equidade como justiça no caso concreto não é nova e remonta a Aristóteles. Para ele, equidade é a justiça abstrata ajustada à realidade, sendo então a justiça em si. Por isso fazia analogia com a régua de

86 - BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30

87 - LÓBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88

88 - BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 9ª ed.. Brasília: UnB, 1997. p.56

Lesbos, uma régua de material maleável que se adaptava à sinuosidade dos objetos a medir, a equidade é a isonomia flexível, é dar justiça segundo as proporções de cada ser humano, a aplicação das leis exige adaptação.⁸⁹ Sobre o caráter corretivo da equidade diz Aristóteles⁹⁰:

O que origina o problema é o fato de o equitativo ser justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nos casos, portanto, em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei leva em consideração o caso mais frequente, embora não ignore a possibilidade de erro em consequência dessa circunstância. E nem por isso esse procedimento deixa de ser correto, pois o erro não está na lei, nem no legislador, e sim na natureza do caso particular, já que os assuntos práticos são, por natureza, dessa espécie.

Interpretar e aplicar o direito são atos complexos, não se resumem a meras técnicas ou deduções; as palavras carregam diversos significados e o bom operador sabe trabalhar com eles, extraíndo das fontes a norma desejada. O juiz competente deve se ater a essas manipulações e saber aplicar a regra da melhor forma, um ato que envolve sempre a ida e volta entre os mundos das normas e dos fatos, de forma a alcançar o valor teleológico do direito, a justiça. *“Ao passar do terreno das abstrações para os da realidade, pululam os embaraços; por isso a necessidade da Interpretação é permanente, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais.”*⁹¹

Os juízos de equidade retomaram força com o Estado Social de Direito, pois o excesso de princípios e valores positivados demandam uma posição valorativa do juiz, e a própria ideologia social de difusão de uma justiça material dá maior espaço para o juiz ampliar os limites legais no objetivo de materializar tal preceito.

O juízo de equidade não se fundamenta no arbítrio do juiz, mas em padrões objetivos, em valores consagrados e observáveis na sociedade. Além, é claro, da interpretação teleológica e sistemática do ordenamento jurídico como um todo e dos seus princípios maiores, considerando-se padrões que são seguidos pelos tribunais, pela doutrina e pelo meio jurídico em geral, mas

89 - DEL VECCHIO, Giorgio. **Filosofia del derecho**. Trad. Luis Legaz y Lacambra. Barcelona: Bosch, 1969, p. 14

90 - ARISTOTELES. **Ética a Nicomaco**. Tradução Torrieri Guimarães. 4ª edição. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 121

91 - MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 11

são mais ou menos mutáveis, dinâmicas, como é o próprio direito, ou como nomeia Katharina von Schlieffen, a regularidade⁹².

Não é válida nesse sentido a ideia de que uma leitura moral das lides no momento da decisão a abre totalmente à arbitrariedade do julgador, até mesmo por ser impossível um julgamento isento dos valores inerentes à experiência e a história de quem julga, e porque existem padrões de aceitação no meio jurídico que rejeitariam decisões absurdas, sendo o juiz sujeito a tais juízos ele é limitado, mantendo-se a segurança jurídica⁹³. Apenas a título de exemplo, pode-se citar o instituto da *substantial performance* como consolidação da equidade, ocorrendo quando o devedor adimpe a maior parte da dívida, tornando ilícita a resolução do contrato pelo credor⁹⁴.

Há de se fazer referência especial à possibilidade de arbitragem no direito obrigacional. Um contrato pode estipular um árbitro para dirimir futuros conflitos entre as partes, e este árbitro ganha poderes de declarar o direito naquele caso, podendo-se usar dos critérios quais o contrato determina, sejam critérios estritamente legais ou de equidade. Mas independente dos critérios, é imperativo o direito de agir segundo a equidade no contrato.⁹⁵

10. CONCLUSÕES

Por tudo que foi exposto, é possível observar a amplitude de deveres que incidem sobre o cumprimento das obrigações. Não se pretende com o elenco de institutos acima que se tenha exaurido a matéria, pelo contrário, outras conhecidas fórmulas doutrinárias como o *duty to mitigate the loss* e a violação positiva do contrato foram colocadas de fora por razões práticas, para se privilegiar os institutos que julgamos mais relevantes.

Essa afirmação por si só demonstra uma das conclusões que podemos extrair da matéria. Existe verdadeira inescotabilidade de deveres de conduta baseados na boa-fé e na proteção da confiança. Como já explicitado, os deveres elencados são meras concretizações históricas que se desenvolveram na doutrina e na jurisprudência do direito civil, mas o desenvolvimento de novos institutos é constante na medida em que novos problemas se apresentam ao direito. Eis novamente o caráter tópico da nossa ciência sendo evidenciado e como princípios como a boa-fé objetiva funcionam reduzindo complexidade.

Aliás, a função redutora de complexidade é natural consequência dos ideais de justiça que se manifestam enquanto fórmulas de contingência

92 - SOBOTA, Katharina. "Don't Mention the Norm". *International Journal for Semiotic of Law*, IV/10 (1991).

93 - DWORIN, Ronald. *Freedom's Law: the moral reading of the american constitution*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 7-11

94 - Vide: STJ, REsp 272.739/MG, rel. Min Ruy Rosado de Aguiar

95 - LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 90

do direito. Em outros termos, enquanto certas situações formalmente lícitas continuarem a chocar as noções coletivas do justo, haverá sempre uma força criadora dentro do sistema jurídico que corresponda e alivie esse sentimento. Foi nessa dinâmica que surgiu o abuso do direito, a *surrectio*, a *spressio*, etc.

Uma segunda conclusão é que todos esses institutos têm em comum a proteção da confiança, a ideia de que existe uma série de expectativas qualificadas pelo ordenamento jurídico que devem ser observadas. Isso aponta para a tão anunciada superação do paradigma liberal do direito civil. É possível dizer que hoje o direito civil enquanto sistema é organizado pela noção de confiança, que transpassa todos os institutos vistos e se manifesta especialmente no princípio da boa-fé subjetiva.

O voluntarismo do *pacta sunt servanda* foi abandonado por um direito civil que protege as expectativas dos sujeitos de direito enquanto agentes inseridos numa sociedade, por isso é comum enfatizar-se tanto essa atual noção coletivista do direito civil na doutrina mais atual.

Em terceiro lugar, é possível concluir que esse paradigma da confiança é descolado da tão mencionada constitucionalização do direito civil. Dentre todos os institutos mencionados, não citamos nenhum que tivesse como fonte norma constitucional (com exceção, talvez, da função social do contrato), pelo contrário, a maioria dos dispositivos citados são constantes do código civil. O direito civil calcado na boa-fé e na confiança é um fenômeno anterior ao advento do neoconstitucionalismo, da supremacia constitucional e da constitucionalização do direito.

Apesar disso é inegável que o paradigma da confiança ganha uma ênfase muito maior com o surgimento de toda a plêiade de valores e princípios constitucionais que indubitavelmente invadiram o direito civil, isso porque tanto a constitucionalização como o paradigma da confiança são fenômenos que vão de encontro aos priscos valores do direito civil liberal das grandes codificações.

Assim, nos é claro que a visão clássica da relação obrigacional se tornou limitada com a força que ganhou o princípio da boa-fé e com a proliferação dos deveres gerais de conduta dele decorrentes, afastando-se, de tal maneira, qualquer noção reducionista do direito obrigacional que mais do que nunca merece seu título no plural: direito das obrigações.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **On the Structure of Legal Principles**. vol. 13, n. 3. Ratio Juris, 2000.

ANDRADE, Valentino Aparecido de. **Litigância de Má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 122.

ARISTOTELES. **Ética a Nicomaco**. Tradução Torrieri Guimarães. 4ª edição. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 8.ed., Rio de Janeiro: ed. Paulo de Azevedo, 1954.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 9ª ed.. Brasília: UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo, Malheiros, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v.2. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má-fé Abuso do Direito e Culpa “In Agendo”**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no Direito privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

COSTA, Mario Júlio de. **Direito das obrigações**. 9.ed. Coimbra : Almedina, 2003.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Coimbra: Almedina, 2005.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Filosofia del derecho**. Trad. Luis Legaz y Lacambra. Barcelona: Bosch, 1969.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 2. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Civil Pós Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Ronnie Preuss. A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro. São Paulo: Método, 2004. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo [coord.]. **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro**. Revista dos Tribunais. RT 817/50, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the moral reading of the american constitution**. New York: Oxford University Press, 1996.

EHRHARDT JR., Marcos. **Deveres gerais de conduta nas obrigações civis: breves notas sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua influência nas relações contratuais**. Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/deveres_gerais_de_conduta_e_boa_fe_marcos_ehrhardt.pdf> acesso em: 04 de janeiro de 2013

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** – vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2016.

FRAGA, Vitor Galvão. O sistema do Common Law. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3394, 16 out. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22816>>. Acesso em: 6 jan. 2013

FRANCO, José Alexandre. **Sistemas de Direito Contemporâneos**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10012.pdf> acessado em: 06 de janeiro de 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol I. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GHESTIN, Jacques. **Traité de Droit Civil**, la formation du contract. 3e ed. Paris : LGDJ, 1993.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª edição – 1ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. **Culpa in Contrahendo**, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. Yale: Faculty Scholarship Series, Paper 2724, 1964.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das obrigações: de elementos caracterizadores para compreensão do Livro I da parte especial do Código Civil In: CANEZIN, Claudete (org). **Arte Jurídica**. v.I. Curitiba : Juruá, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: obrigações. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. 2ª ed. Ciudad de Mexico: Heder, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações**. Saraiva: São Paulo, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 29ªed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NIETZSCHE, Friederich. **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações** – vol. 1. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 2. 17^oed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil** – tomo 2. 10^a ed. Paris: LibrarieGenerale de Droit e Jurisprudence, 1926.

POPP, Carlyle. Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001.

REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> acesso em: 05 de janeiro de 2013.

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>> acesso em: 07 de janeiro de 2013

RIPERT, Georges. **La règle morale dans les obligations civiles**. Paris: LGDJ, 1947, *reprint* 1994.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. **Da possibilidade de utilização da ação de despejo pelo fiador do contrato de locação**. Disponível em:<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=605>>. Acesso em: 13 de maio de 2014

SOBOTA, Katharina. “Don’t Mention the Norm”. **International Journal for Semiotic of Law**, IV/10 (1991).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-Fé e Processo: princípios éticos na repressão de litigância de má-fé –Papel do Juiz.in:. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro** – Obrigações e contratos. 10^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4^o edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1967.