

Apontamentos sobre o Princípio da Confiança Legítima no Direito Brasileiro

Raphael Manhães Martins
Advogado no Rio de Janeiro

1. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

O estudo do Direito das Obrigações tem passado por enorme transformação, principalmente a partir da primeira metade do século XX. Da compreensão da relação obrigacional como uma mera oposição simétrica entre crédito e débito, passou-se, de um salto, para uma compreensão desta como uma realidade complexa, onde, no seu interior, coexistem vários elementos jurídicos, dotados de enorme autonomia.

E não bastasse a complexificação da relação obrigacional, essa passou a ser vista não mais como uma relação estática, mas como um processo dinâmico, dirigido, teleologicamente, para a satisfação dos interesses legítimos envolvidos nesta relação. E neste desenvolvimento, compreendeu-se que, sem perder sua estrutura (*Gefüge*) global, esta se processa numa sucessão de fases, quais sejam, a fase do nascimento/desenvolvimento da obrigação e a fase do adimplemento, momento que polariza a relação obrigacional.

Neste movimento de intensa transformação, ganhou destaque a análise dos princípios que modelam e modulam tal desenvolvimento. Longe de meras orientações ou preceitos sem força vinculante, os princípios, na perspectiva contemporânea da relação

obrigacional, tem assumido relevante papel, servindo não apenas como cânon hermenêutico para a análise da conduta das partes, num dado momento, mas mesmo como fonte de direitos e obrigações.

Neste sentido, ao lado dos já reconhecidos princípios da boa-fé e da função social, tem especial relevância um outro princípio, ligado à proteção da segurança jurídica naquela relação obrigacional, qual seja, o princípio da confiança legítima.

Apesar de ainda ser objeto de enorme controvérsia, tanto pela falta de uma clara definição sobre seus contornos, quanto pelas dificuldades de fundamentar um instituto (principalmente, pelas suas proximidades com o princípio da boa-fé, pedra de toque deste movimento de transformação do direito obrigacional), trata-se um elemento cada vez mais importante e necessário à consecução dos escopos da relação obrigacional.

Diante dos problemas que permeiam a aplicação do princípio, no direito brasileiro, este artigo busca discutir a fundamentação e os contornos da confiança legítima.

2. DA NECESSIDADE DE UMA EFETIVA PROTEÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Embora o princípio da confiança legítima tenha ganhado enorme destaque na doutrina e na jurisprudência, tem-se a percepção de que sua utilização possui mais a função de uma figura retórica do que de um princípio de Direito, propriamente.

Portanto, diante desta deficiência no desenvolvimento e utilização do princípio da confiança legítima, é necessário tecer algumas considerações sobre seus contornos e o porquê da sua proteção em nosso ordenamento jurídico.

Embora a confiança tenha diversos matizes e graduações, a idéia básica é de que os sujeitos aderem a relações jurídicas específicas, em virtude de representações manifestadas por terceiros, independente de uma maior ponderação sobre todas as conseqüências causais desta adesão. Tal fato pode ocorrer seja pela confiança depositada no sujeito que participa da relação, seja pela aparência externa desta relação jurídica.

Importante notar, entretanto, que esta confiança não é uma incoseqüência ou mesmo uma ingenuidade. O confiar nada mais é do que uma necessidade de nossa sociedade, eis que o ser humano precisa eliminar algumas das possibilidades que lhe são diuturnamente oferecidas, para reduzir a complexidade social e permitir uma intervenção mais eficaz nas suas redes de relações. Afinal, como Niklas Luhman, provocativamente, colocava, sem confiar, o homem nem sairia da cama, ao acordar.

Mas se é verdade que este processo de atuação movido pela confiança - i.e. "irrefletida" ou "indiferente" - permite e propicia o desenvolvimento de certas atividades, bem como a tomada de decisões de forma mais eficiente, devemos reconhecer também a conseqüência desastrosa que ele cria para as relações intersubjetivas.

Ao confiar, o sujeito não leva em consideração todos os resultados que podem ocorrer em virtude de uma violação desta. É este o caso da mãe, que confia o filho a uma babá, ou do motorista que confia que os demais carros obedecerão às regras de trânsito. São mais do que conhecidas as conseqüências desastrosas de uma violação desta confiança.

Fica claro, portanto, que a proteção desta confiança não é apenas uma questão meramente ética ou moral, consubstanciando-se em uma necessidade do próprio modelo jurídico.

Isto é mais relevante ainda, eis que a proteção da confiança legítima assume um duplo papel no ordenamento: i) ela atua como uma proteção das legítimas expectativas; e ii) ao mesmo tempo, funciona como justificativa da vinculabilidade das partes à relação jurídica.

Em sua primeira função, que poderíamos chamar de sua dimensão negativa, ela busca proteger as expectativas legítimas criadas pela conduta de terceiros. Nesta dimensão, a confiança permite aos indivíduos prosseguirem com a consecução de suas atividades, protegidos de uma eventual conduta leviana, ou melhor, contraditória, de terceiros, em quem se confiaram.

Em sua perspectiva positiva, entretanto, a proteção da confiança pelo ordenamento funciona como verdadeira justificção da vinculabilidade de terceiros aos negócios jurídicos de que participam. Afinal, se aceitamos que a relação obrigacional surge não do

contrato, mas do próprio contato social entre as partes, sendo que a partir deste ponto a relação se desenvolve, teleologicamente, rumo à satisfação dos interesses legítimos das partes envolvidas, é evidente que a confiança entre estas partes assume um importante papel na vinculabilidade destas à referida relação. E desta vinculabilidade pela confiança exsurtem os deveres de não criar ou sustentar indevidamente as expectativas das outras partes, bem como prevenir a formação de representações falsas, temerárias ou infundadas.

Em suma, não é absurdo ou meramente retórico afirmar que, sem uma adequada proteção da confiança legítima, o sistema jurídico sequer está cumprindo seu papel. Afinal, o homem que confia necessariamente coloca-se em uma posição mais frágil e vulnerável, dentro de uma relação jurídica. Para compensar esta vulnerabilidade, cabe ao ordenamento jurídico garantir um mínimo de segurança para o desenvolvimento das atividades do indivíduo.

E, neste ponto, é importante perceber que, com a adequada proteção da confiança legítima, o ordenamento não apenas garante a segurança e a confiabilidade nas relações sociais, mas também, de maneira reflexa, acaba por fortalecer a própria "confiança" no ordenamento jurídico.

É necessário, assim, proteger a confiança depositada, como uma maneira de fortalecer o papel da auto-responsabilização dos sujeitos na relação jurídica e fortalecer a segurança jurídica, tanto nestas relações como no ordenamento.

3. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.

Para uma adequada compreensão sobre quais os fundamentos do princípio da confiança legítima no ordenamento brasileiro, é importante analisar o que seriam os "princípios implícitos do ordenamento jurídico".

Dentro de um sistema jurídico, existem determinados princípios que independem de disposição legislativa específica, eis que sua presença independe da manifestação do legislador. Isto porque tais princípios, longe de serem questão de mera conveniência e oportunidade para o legislador ordinário, representam o próprio fundamento do sistema ao qual suas normas aderem.

Este é o caso, no Direito brasileiro, por exemplo, do princípio da segurança jurídica que, mesmo não tendo qualquer previsão legislativa sobre sua existência ou conteúdo, é tão ínsito ao nosso sistema jurídico, que ignorá-lo seria o mesmo que ignorar o ordenamento como um todo. Também, como o prof. Maurício Jorge Pereira da Mota chamou a atenção, seria o caso do princípio do *favor debitoris*, cuja existência, refletida nos inúmeros dispositivos que assegurariam o benefício ao devedor, é ínsita ao nosso ordenamento privado.

Afinal, estes princípios, enquanto concretizações da idéia de Justiça material, funcionam como a base do próprio ordenamento jurídico - ao lado, é claro, de princípios explícitos, que possuam a mesma relação com a idéia de Justiça material.

Assim, embora estes princípios estejam além da norma formal e de uma intenção explícita do legislador, eles encontram respaldo e extraem sua força cogente de uma natureza substancialmente superior, isto é, da própria idéia de Direito. Seu reconhecimento, portanto, nada mais é do que privilegiar a *ratio juris*, em detrimento de um lapso na *ratio legis*.

E o princípio da confiança legítima é um destes princípios implícitos em nosso ordenamento jurídico. Mesmo sem disposição legislativa expressa consagrando-o, sua existência permeia todo o ordenamento jurídico, e isto é refletido em inúmeras disposições consagradas no plano legislativo.

São manifestações deste princípio, por exemplo, as inúmeras situações onde a confiança é expressamente protegida, no Código de Defesa do Consumidor, a proteção dada à Teoria da Aparência, a proteção geral contra o comportamento contraditório, e a proteção dada à confiança na esfera da relação entre o particular e a Administração Pública, como já consagrado pelo STJ (vide *infra*).

Tratam-se todas de manifestações que evidenciam a presença deste princípio.

3.1. Segurança Jurídica, Boa-Fé e o Princípio da Confiança Legítima

Um dos pontos de grande celeuma na doutrina tem sido identificar como o princípio da confiança legítima se relaciona com os

demais princípios jurídicos, ou melhor, como ele se insere, dentro de uma suposta escala de princípios e subprincípios.

Para compreender o tamanho desta confusão, chamamos a atenção para o fato de que, nos poucos trabalhos tratando do assunto, sem muito esforço encontramos opiniões que vão desde que a confiança seria uma decorrência do princípio da boa-fé, quanto a opiniões de que o princípio da boa-fé é que seria uma decorrência do princípio da confiança, e mesmo a opinião, aqui defendida, de que boa-fé e confiança são princípios da mesma hierarquia.

Primeiramente, entretanto, destaque-se que esta discussão não tem impactos meramente no plano acadêmico. Ao contrário, através das discussões em torno da relação entre os princípios da boa-fé, confiança legítima e segurança jurídica, pode-se compreender de que forma cada um dos referidos princípios atua no ordenamento e reflete-se nas relações e situações jurídicas.

Como não poderia deixar de ocorrer, a referência obrigatória ao tratar da boa-fé (e da relação deste com a confiança) é o Direito alemão. Neste sistema, é mais do que conhecida a ligação entre confiança e boa-fé, principalmente sendo esta quase sempre definida como a proteção daquela. Neste sentido, Karl Larenz já definia: "O fundamento da boa-fé (*Treu und Glauben*) extrai o sentido do seu termo do fato de que cada um deve cumprir a própria palavra dada, que a confiança (*Vertrauen*), que compõe o fundamento vital de toda a relação humana, não pode ser frustrada ou mal utilizada, e que cada um deve agir da forma como os demais podem legitimamente esperar"¹.

No direito brasileiro, e indo mais adiante que a posição alemã, em recente estudo, Anderson Schreiber fundamenta o princípio da confiança como "conteúdo da boa-fé objetiva e forte expressão da solidariedade social"², justificando daí o assento constitucional do princípio da confiança.

¹ *Lehrbuch des Schuldrechts: allgemeiner Teil*. 1. Band. München: Beck, 1982. p. 116. Alejandro Borda, vai no mesmo sentido: "Una construcción derivada del principio general de la buena fe es la teoría de los propios actos, que se enmarca dentro de los límites que la buena fe impone, y que refuerza la seguridad negocial; por lo demás la contradicción con una conducta anterior constituyes - en gran número de casos - una infracción al principio general de la buena fe." (*Op. cit.* p. 62. Em igual sentido à MESA, Marcelo J. López; VIDE, Calos Rogel. *Op. cit.* p. 92)

² *Op. cit.* p. 90. Esta posição também é defendida por Luiz Edson Fachin (*Op. cit.* p. 117).

Em seu relevante estudo comparado sobre o tema, Sylvia Calmes adota posição mais temperada, ao asseverar que: "*L'exigence de bonne foi est invoquée, en Suisse souvent, en Allemagne parfois, comme étant la source directe du principe de protection de la confiance [...] il nous semble qu'en fin de compte c'est la protection de la confiance légitime qui induit la prise en compte de la bonne foi - de la personne privée -, au sein du mécanisme technique auquel elle renvoie invariablement, et donc qui l'englobe dans ses éléments constitutifs*"³.

Entendemos, entretanto, que boa-fé e confiança são "grandezas que não se tocam" mas se complementam, ou melhor, são princípios que coexistem de forma independente um do outro, e não em decorrência do outro.

O princípio da boa-fé, na sua vertente objetiva, representa um padrão de conduta imposto a todas as partes de uma relação jurídica. Este padrão, do ponto de vista funcional, aproxima o conteúdo da relação de uma verdadeira relação de cooperação, pela qual, respeitando-se os interesses legítimos do outro, há a imposição de deveres às partes ou mesmo limitações aos direitos destas. Isto com o objetivo de concretizar os fins da relação obrigacional como um todo, quais sejam, a satisfação dos interesses envolvidos.

Nesta perspectiva, que até o momento não sofreu séria contestação, há uma separação ontológico-funcional entre os princípios da boa-fé e da confiança legítima.

Afinal, a confiança não se identifica com o dever de cooperação imposto às partes, mas, antes, liga-se, conforme asseverou Judith Martins-Costa, à "*geração de expectativas* legítimas, cuja manutenção pode constituir um dever jurídico (dever jurídico de manter a confiança suscitada), e cuja frustração pode ocasionar responsabilidade por danos (responsabilidade pela confiança)."⁴

³ CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 227.

⁴ Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de Compromisso de Cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfego". Adimplemento Contratual, *in Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 852, p. 98, out. 2006. Grifos no original.

Trata-se de uma diferenciação sutil, é verdade. Mormente porque, na relação jurídica concreta, os dois princípios costumam incidir de forma complementar.

E mais, a distinção entre violação da confiança e violação da boa-fé objetiva não é, nem poderia ser, uma divisão absoluta, onde as hipóteses de violação de um dos princípios não atingem o outro. Tal fato seria incogitável, tendo em vista a ausência de limites horizontais *a priori* para a aplicação destes princípios.

Vemos isto, por exemplo, nas exigências de probidade, lisura e correção de condutas impostas pela boa-fé às partes de uma relação jurídica, nas quais também se insere a exigência de não criar ou sustentar indevidamente a confiança de outrem, evitando que a outra parte crie representações falsas ou temerárias. Isto principalmente quando, na relação, existe uma disparidade de forças.

Mas, mesmo assim, embora a proximidade de ambas possa, à primeira vista, induzir ao erro, esta diferenciação é fundamental para compreender as inúmeras relações onde existe apenas um dos dois princípios, sem com isto implicar uma menor proteção à relação ou à situação jurídica criada. É isto que ocorre, por exemplo, com o contratado que, embora não tenha a menor confiança do contratante, ainda assim tem que agir conforme as regras da boa-fé para com aquele.

Por outro lado, em casos nos quais a confiança se funda na aparência de legitimidade jurídica de outra pessoa, não tem qualquer relevância a invocação e a aplicação do princípio da boa-fé.

Nestes exemplos, fica claro que são princípios que coexistem, sem uma relação de hierarquia.

Uma vez desfeitos os mistérios sobre a relação entre boa-fé e confiança legítima, surge como quase natural uma outra, entre os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica. Neste caso, entretanto, a relação meio-fim, tão ínsito da relação entre princípios e sub-princípios, aparece de forma mais forte e evidente.

O princípio da segurança jurídica, presente em nosso ordenamento, é a proteção da imobilidade, ou melhor, da estabilidade das relações jurídicas, contra todas aquelas tentativas de inová-la por meios que vão contra o que poderíamos denominar as "regras do jogo". Nesta perspectiva, e dentro do âmbito do direito privado, a

segurança jurídica implica na proteção da confiança legítima que a pessoa deposita em determinada relação jurídica, de forma que mudanças de comportamento não possam mudar as expectativas geradas, por quem quer que seja.

A confiança legítima, portanto, assume a função de uma das projeções da segurança jurídica nas relações jurídicas. Este entendimento foi referendado, em recente decisão proferida pelo Pleno do STF, no mandado de segurança nº 24.268, em acórdão relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do direito público. Nele entendeu-se o "princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica". (STF, MS 24.268-MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. Acórdão, Min. Gilmar Mendes, j. 05.02.2004. Tribunal Pleno, DJ 17.09.2004).

4. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA, UMA PROPOSTA

Uma outra grande dificuldade em trabalhar com o princípio da confiança refere-se à dificuldade em estabelecer os contornos do princípio. Isto porque, dada sua maleabilidade e seus múltiplos graus de aplicação, é difícil encontrar qual o tipo de vinculação que merece proteção do ordenamento jurídico.

Tal fato decorre, principalmente, de a confiança ser um estado subjetivo, de difícil perquirição, e que pode manifestar-se de uma miríade de formas. Por outro lado, uma proteção jurídica demanda - ou, pelo menos, recomenda - a existência de determinados elementos bastante objetivos, que permitam aferir não só a existência da confiança como a responsabilidade pela sua quebra, e isto sem se perder numa multiplicidade de situações e manifestações.

Diante desta dificuldade inicial, cada doutrinador parece ter seu critério para tentar "objetivar" a confiança - problema que, diga-se, não é exclusivo deste princípio. Tendo em vista esta confusão doutrinária, preferem-se os critérios apontados por José de Oliveira Ascensão, que tem encontrado algum consenso na doutrina e na jurisprudência lusitanas, fonte mais direta para o estudo deste princípio no Direito brasileiro.

Segundo o indigitado jurista, para que a confiança violada mereça proteção do ordenamento jurídico, é necessária a presença

de quatro elementos concomitantes, quais sejam: i) a confiança deve fundar-se na conduta de outrem; ii) ela deve ser justificada; iii) o agente deve ter feito o chamado 'investimento de confiança'; e iv) há um comportamento que frustra a confiança criada e as providências nela fundadas.

Inicialmente, temos a conduta justificada de outrem, que também é denominada de "conduta vinculante". Esta deve traduzir-se na tomada de posição de quem a pratica em relação a determinada situação jurídica. Ou seja, ela deve ser uma exteriorização inequívoca da intenção do agente de criar, definir, fixar, modificar, reafirmar, extinguir ou esclarecer uma determinada situação jurídica.

Esta exteriorização, ou, como Judith Martins-Costa aponta, este "sistema de referências extracontratual" pode manifestar-se de qualquer forma, contanto que "ligada a eventos anteriores, paralelos ou similares; ou à pessoa ou à conduta do contraente; ou a afirmações por ele produzidas ou suscitadas por sua conduta; ou nas condições de inteligibilidade plena e adequada"⁵.

A inexistência desta "conduta vinculante" não implica, por certo, que não haja confiança de uma das partes em determinada situação jurídica. O que falta é um elemento essencial para a aplicação da proteção jurídica da confiança, que é a auto-responsabilização daquele que deu ensejo à confiança de outrem, pela sua própria conduta. Sem este elemento, por parte de em quem se confiou, a confiança não possui força suficiente para invocar uma proteção jurídica e, portanto, não podemos afirmar que houve uma "expectativa legítima" da outra parte.

Daí decorre que não será considerada uma violação do princípio quando diante de situações onde a intenção do agente não está clara ou decorre de uma avaliação errônea do agente que confia. Nestas situações, falta a "conduta vinculante" e, portanto, o elemento definidor da auto-responsabilização do agente.

Acrescentamos, ainda, ao critério da "conduta vinculante", a necessidade de que esta esteja inserida na mesma situação jurídica em que ocorra a conduta contrária à confiança, independente de

⁵ *Op. cit.* p. 100.

uma pluralidade de sujeitos. Não é necessário que esta relação jurídica seja criada pela "conduta vinculante", mas esta deve ser relevante para a situação jurídica em que se insere.

Portanto, foge do âmbito de aplicação do princípio aquele sujeito que confia em outro, com base no comportamento que este teve em outra situação jurídica, ainda que, neste caso, aquele que confia esteja ou possa vir a ser protegido pela boa-fé.

Este é o caso, por exemplo, da pessoa que, tomando conhecimento da promessa feita por alguém à terceiro, resolve adotar determinado comportamento (como comprar ações de uma empresa, vender um imóvel ou mesmo deixar de prosseguir com determinado projeto). O descumprimento da promessa feita a terceiro não pode ser considerado como uma violação à sua confiança, para fins de tutela jurídica.

Por igual motivo, é necessário que a confiança seja justificada, ou seja, ela deve ter uma relação estreita com a "conduta vinculante". Desta forma, a conduta do agente que confia (e pratica o abaixo referido "investimento de confiança") deve encontrar sua justificativa, principalmente, na "conduta vinculante".

Não é necessário que o "investimento de confiança" se fundamente, exclusivamente, na "conduta vinculante", mas também é certo que esta deva ser relevante o suficiente para justificar aquela.

O terceiro elemento é este denominado "investimento de confiança". Trata-se de questão extremamente penosa de precisar e, talvez por isto, pouco abordada na doutrina.

Primeiramente, é importante compreender que é papel do direito, através de sua força ordenadora e direcionadora, orientar os esforços individuais e supra-individuais em prol do que pode ser denominado "bem comum". É que, conforme expõe Rodolfo Vigo: *"El bien común es en definitiva, es a plenitud ordenada de los bienes necesarios para la vida humana perfecta, la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales del hombre, y de ahí que el bien común será más perfecto cuanto mayor suficiencia posea de los instintos bienes humanos."*⁶

⁶ VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983. p. 174.

E isto é feito, mormente, não através de políticas sociais ou propostas moralizantes, mas através da simples imposição de uma responsabilidade individual pelos atos que determinado sujeito pratica perante terceiros, ou mesmo perante toda a comunidade.

Assim, é importante que quem quebra a confiança que lhe foi depositada por outro, restabeleça a ordem anterior, responsabilizando-se pelo ressarcimento dos prejuízos causados. E, a *contrario sensu*, aquele que investe seus bens materiais em determinada relação jurídica, que é quebrada pelo comportamento contraditório da outra parte da relação, tem o direito de ser ressarcido, mesmo como uma forma de restabelecer o *status quo ante*.

Neste sentido, o que pode parecer um termo vago, como "investimento de confiança", ganha um caráter bastante objetivo e aferível.

Se, do ponto dogmático, o "investimento de confiança" é a opção inconsciente daquele que confia de realizar determinada conduta, sem se resguardar de todas as possíveis conseqüências que possam advir do comportamento contraditório à conduta inicial do outro, equivalendo ao sujeito que "abaixa suas guardas", por outro lado, do ponto de vista material, ele representa um elemento concreto e objetivo da relação.

Ele corresponde, portanto, do ponto de vista material, ao ato, comportamento ou conduta que o sujeito pratica em decorrência da confiança legítima que tem em determinada pessoa ou relação jurídica.

Assim, a proteção do "investimento de confiança" vem a ser, justamente, a busca deste equilíbrio material que existia antes do comportamento de quem abusou da confiança de outrem.

Mas é importante ressaltar, como exposto acima, que a simples realização do "investimento de confiança", sem que o agente objeto da confiança pratique alguma conduta vinculante, não é suficiente para gerar sua proteção. Neste caso, não é exagerado afirmar que aquele que "investiu" na relação deixou de sequer tomar os cuidados mínimos que deveria ter, conforme exige o Direito.

O último elemento é a necessidade de um comportamento contrário à confiança depositada. Embora sua aceitação não se revista de maiores dificuldades, eis que a existência de um compor-

tamento contrário à confiança está implícito à noção de que houve uma violação desta, ainda assim a doutrina tem discutido sobre o que poderia ser configurado como um comportamento contraditório.

Neste debate, a principal divergência consiste em saber se a violação da confiança depende do exercício de um direito subjetivo, por parte daquele que viola a confiança, ou se bastaria o comportamento contraditório, mesmo que não seja pelo exercício de um direito subjetivo. Trata-se, entretanto, de debate já pacificado pela doutrina, que tem se posicionado, e com inteira razão, no sentido de que o comportamento contraditório independe do exercício de um direito subjetivo, ou melhor, que o comportamento contraditório basta, por si, para ensejar a proteção do ordenamento jurídico.

5. CONCLUSÕES

O princípio da confiança legítima tem ganhado especial atenção nos últimos anos, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial. Prova disto foi a recente aprovação dos enunciados nº 362 e 363, na IV Jornada de Direito Civil ⁷, com as seguintes ementas interpretativas para o art. 422, do Código Civil:

*"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."*

"Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação."

Uma vez aceita a existência deste princípio, utilizando a expressão que Wieacker utilizou, há 50 anos para a boa-fé, torna-se necessário, portanto, trabalharmos a *Präzisierung* da confiança legítima no ordenamento brasileiro.

Neste sentido, como exposto, o princípio assume dois importantes papéis no ordenamento brasileiro, atuando tanto como uma

⁷ Cf. Nossas críticas aos referidos artigos em MARTINS, Raphael Manhães. *O Princípio da Confiança Legítima no Direito Brasileiro: uma discussão em torno do Enunciado nº 362, da IV Jornada de Direito Civil*. No prelo.

proteção das legítimas expectativas das partes em determinada relação jurídica, como, ao mesmo tempo, funcionando como justificativa da vinculabilidade das partes à referida relação.

Mas, se é certa a sua importância e relevância em nosso sistema jurídico, eis que constitui-se em um substrato necessário à concretização da confiança legítima, extraindo daí o seu fundamento de validade, também é importante notar que não será qualquer confiança que merecerá a tutela jurídica.

Afinal, dado o número de maneiras pelas quais a confiança pode manifestar-se, entende-se, como requisito para que esta obtenha a proteção do ordenamento e, portanto, seja qualificada de legítima, que ela seja: fundada na conduta de outrem; seja justificada; haja o denominado "investimento de confiança"; e finalmente, haja um comportamento que frustre a confiança criada e as providências nela fundadas.

Finalmente, chamamos a atenção para a observação de Alain Peyrefitte, em sua obra **A Sociedade de Confiança**, que, com muita clareza, expõe que a proteção da confiança não é meramente uma opção de política legislativa, mas sim o substrato essencial do desenvolvimento das relações sociais. Afinal, em suas palavras: "O elo social mais forte e mais fecundo é o que tem por base a confiança recíproca - entre o homem e a mulher, entre pais e filhos, entre um chefe e os homens que ele dirige, entre cidadãos de uma mesma pátria, entre doente e médico, entre alunos e professor, entre prestamista e prestatário, entre indivíduo empreendedor e comanditários - ao passo que, inversamente, a desconfiança esteriliza".

Assim, cabe ao jurista encontrar os mecanismos para a correta proteção de tão fundamental princípio. ☐