

A vedação ao comportamento contraditório

Diego Ferreira Mendes¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

1. Introdução

A necessidade de entender qual a razão de em determinados casos se prestigiar a forma em homenagem à segurança jurídica e em outros a análise da situação específica, em prejuízo de forma não observada, para se chegar à justiça do caso concreto e quais os critérios para a opção de uma ou outra solução aguçam o interesse para o estudo de um dos institutos que mais desafiam a forma: o da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*).

Para entender o instituto, é necessário revisitar a boa-fé objetiva, bem como a origem do *nemo potest venire contra factum proprium*, para que a compreensão do instituto seja facilitada, possibilitando construir um conceito da vedação ao comportamento contraditório a partir de seus pressupostos, visando aclarar os seus limites, cuja não observância pode trazer insegurança jurídica indesejável, afastando-o da abstração, permitindo que a sua aplicação seja previsível nas hipóteses em que os seus pressupostos estiverem atendidos.

A análise das consequências da aplicação do instituto, com destaque para a opção que mais se afina com a lealdade e eticidade que inspiram o instituto, deixando a opção indenizatória para um terceiro plano.

O que se pretende, evidentemente, não é esgotar o tema, mas trazer à reflexão um instituto que vem sendo invocado de maneira frequente, nem sempre de forma correta.

2. A boa fé-objetiva e o comportamento contraditório

Aboa-fé objetiva não pode ser relegada a uma simples recomendação de conduta, sem efetividade no campo jurídico, nem pode ser superlativada

¹ Pós-graduado em Direito do Consumidor e Direito Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Professor assistente da Escola Paulista da Magistratura.

a ponto de desnaturar completamente as relações civis do modo em que foram concebidas, devendo o instituto influenciar todo o Código Civil, porém, como cláusula geral que é, traz conceituação e aplicação complexa, de modo que há grande embate na doutrina para a sua definição.

Como a divergência dos conceitos de boa-fé objetiva na doutrina não é o foco deste estudo, o presente estudo se limitará a apenas àquele que possa nos guiar no aprofundamento do instituto do *venire contra factum proprium*.

Lembrando que a boa fé objetiva, norma de conduta, não se confunde com a boa-fé subjetiva, ignorância da atuação irregular, necessária é a análise das funções da boa-fé objetiva para se chegar à sua conceituação. Anderson Schreiber relembra que a boa-fé objetiva tem tripla função: 1) cânone interpretativo dos negócios jurídicos; 2) criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; e 3) restritiva do exercício de direitos.

Explica o renomado autor que a função **interpretativa** da boa-fé objetiva está ligada à interpretação das cláusulas contratuais, buscando que a leitura destas cláusulas esteja sempre em consonância com a lealdade e a honestidade entre os contratantes.

A segunda função, a criadora de deveres anexos é **integrativa**, isto é, a boa-fé objetiva faz crescer ao contrato, ainda que não estipulado expressamente entre as partes, deveres a serem observados por conta da honestidade e lealdade que devem guardar os contratantes, os quais devem atuar buscando a efetivação do objeto do contrato, desde a fase pré-contratual (informação), passando pela fase da vigência contratual (para efetivar o objetivo contratual), e continuam na fase pós-contratual (sigilo sobre informações do outro contratante). A função integrativa é estudada e bem sintetizada por Menezes Cordeiro ao apresentar a tripartição dos deveres acessórios, consistentes nos deveres de proteção, de esclarecimento e lealdade².

Por fim, em relação às funções, a boa-fé objetiva apresenta a **restritiva** do exercício de direitos, exercício este que, em um primeiro momento e analisado isoladamente, seria lícito, mas observada a obrigação como um processo e que do comportamento de um contratante é possível despertar no outro a justa expectativa do não exercício desse direito, seu exercício perde a aparência de licitude, por violar a boa-fé objetiva, no seu aspecto restritivo.

² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé objetiva no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 603-604.

Com esses apontamentos, podemos chegar a um conceito de boa-fé objetiva como sendo um pressuposto de que as partes contrataram leal e honestamente, decorrendo disto a exigência de comportamento positivo dos contratantes visando à proteção ao objetivo contratual e ao parceiro negocial, com esclarecimento sobre toda a contratação e lealdade no agir antes, durante e após a vigência do contrato, impedindo que a atuação de um dos contratantes seja contrária às legítimas e razoáveis expectativas do outro.

Sendo a vedação ao comportamento contraditório uma proibição ao agir de um dos contratantes, é intuitivo que esta se situa na função restritiva da boa-fé objetiva.

2.1. Tutela da confiança

A tutela da confiança é um dos fundamentos da boa-fé objetiva, pois esta visa tutelar a legítima e razoável confiança que o comportamento de um dos contratantes gerou no outro, como se extrai em vários de seus desdobramentos, como o *nemo potest venire contra factum proprium*, o tu quoque, a supressio e a surrectio, a ponto de haver definição consistente de que a boa-fé é “uma confiança adjetivada ou qualificada como ‘boa’, isto é, como justa, correta ou virtuosa”³.

Em razão da ligação tão próxima entre a boa-fé objetiva e a tutela da confiança, sendo esta um dos elementos que configuram aquela, que Menezes Cordeiro encerra a sua análise da tutela da confiança cravando que “Fica, no entanto, já assente a realidade da confiança como um dos factores materiais da boa fé”⁴, sendo a proteção à confiança mais uma necessidade social do que uma construção positivada no sistema.

Mesmo sendo uma construção baseada na necessidade social, a tutela da confiança deve receber tratamento científico para que a sua aplicação não constitua fonte de insegurança jurídica, daí dizer que a tutela da confiança apenas terá operabilidade se: (a) presente a *situação de confiança* decorrente da boa-fé subjetiva e ética do contratante que confia, pois adota os deveres de cautela e não tem ciência que pode estar a lesar interesses alheios; (b) essa *confiança seja justificável* diante de elementos do caso concreto, isto é, que existam fatos que façam com que essa confiança seja razoável e legítima; (c) haja *investimento de confiança*, com o contratante confiante tomando

³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentário ao novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Texeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V, t. I, p. 38.

⁴ CORDEIRO (2015, p. 1257).

⁵ GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade civil por abuso de direito*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36-37.

posições jurídicas com fundamento na confiança inspirada; (d) que o outro contratante tenha atuado de tal modo que tenha ele inspirado a confiança naquele que confiou⁵.

É importante anotar que a operabilidade da tutela da confiança não exige que esses quatro pressupostos estejam presentes simultaneamente, devendo o caso concreto ser avaliado para analisar se um ou mais desses pressupostos está presente e, estando, valorar a atuação de ambos os contratantes e a sujeição do confiante para que se analise se essa confiança é merecedora de tutela ou não, merecendo destaque a observação de Alexandre Guerra de que não há hierarquia entre esses pressupostos⁶, devendo aquele ou aqueles presentes serem analisados para se chegar à conclusão se a confiança é merecedora de tutela ou não.

2.2. O Abuso de Direito

Como “a proteção da confiança abrange essencialmente ‘as expectativas de cumprimento de determinados deveres de comportamento’”⁷, não se pode negar que a cláusula geral do abuso de direito também deita raízes na tutela da confiança.

Disto decorre a vedação ao abuso de direito positivado pelo art. 42 do CDC, que reconhece o direito do credor cobrar, mas veda emprego de meios vexatórios para tanto⁸.

Da mesma forma que o devedor – qualquer um, consumidor ou não – tem a confiança no sistema jurídico de que não será cobrado de forma vexatória, o credor de obrigação de qualquer natureza, tem a mesma confiança que não será exposto ao ridículo ao receber o seu crédito, daí porque Bruno Miragem aponta que a cláusula geral que veda o abuso de direito não se trata de proteção apenas ao indivíduo em relação ao outro sujeito da relação jurídica, mas em especial proteção à sociedade e ao sentido de justiça e atuação correta que a comunidade tem⁹. Anderson Schreiber pontua que “abusa do direito quem o exerce de forma aparentemente regular, mas em contradição com valores que o ordenamento pretende por meio dele realizar”¹⁰.

A definição do abuso de direito trazida por Renan Lotufo, anota que este não se limita à contrariedade à boa-fé, destacando que “o

⁶ GUERRA (2011, p. 37).

⁷ MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

⁸ MIRAGEM (2013, p. 171).

⁹ MIRAGEM (2013, p. 170).

¹⁰ SCHREIBER (2012, p. 114).

¹¹ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1º a 232). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 499 apud GUERRA, Alexandre, *Responsabilidade civil por abuso de direito*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.

abuso do direito é o abuso de situações causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito a ser exercido”¹¹, isto é, o abuso do direito ocorre também se o exercício de determinado direito contrariar os bons costumes ou violar as próprias finalidades socioeconômicas do direito exercido.

No que tange ao objeto deste estudo, é de se observar que o *venire contra factum proprium* configura um abuso de direito por violação à boa-fé, razão pela qual Anderson Schreiber aponta que não se deve discutir se um comportamento contraditório é ilícito porque configura abuso de direito ou por violar a boa-fé objetiva, já que a quebra ao *nemo potest venire contra factum proprium* é ilícita por configurar um abuso de direito na concepção de contrariedade à boa-fé objetiva.

Conclui-se, portanto, que a vedação ao comportamento contraditório está em campo de intersecção entre os institutos da boa-fé objetiva e do abuso de direito, pois apesar de ambos apresentarem campo que não abrange o outro, no ponto em que se encontram, abarcam o *nemo potest venire contra factum proprium*.

3. A vedação ao comportamento contraditório

3.1. Origem

Apesar da existência de controvérsia na doutrina sobre a origem do *nemo potest venire contra factum proprium*, Anderson Schreiber aponta a existência da vedação do comportamento contraditório já no Direito Romano, não como um princípio, mas, em situações casuísticas¹², já que, no período real, os comícios “não votavam leis abstratas e de caráter geral, mas só se manifestavam sobre casos concretos”¹³, assim a produção jurídica, que se embasava na análise de casos concretos, acabou desaguando na forma de elaborar leis nos períodos subsequentes, nos quais os romanos extraíam da solução dada em repetidos casos concretos uma norma que, apesar de tender ser geral e abstrata, acabava sendo tipificante, baseada em comportamentos e conflitos anteriormente vividos pelos integrantes da sociedade, daí porque a presença do casuismo em todo o direito romano¹⁴.

Desse casuismo, lembra Schreiber, foram esculpidas regras que indicavam que o Direito Romano não compactuava com o comportamento

¹² SCHREIBER (2012, p. 18-19).

¹³ MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito romano, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2000 apud SCHREIBER (2012, p. 18).

¹⁴ SCHREIBER (2012, p. 18-19).

contraditório e, posteriormente, ainda sob a influência das regras trazidas pelo *Corpus Iuris Civilis* do final da Idade Antiga Direito Romano, a partir do século XII, com fortes raízes na Escola de Bolonha, os glosadores passaram a produzir estudos científicos, em especial para o nosso tema, Azo trouxe o primeiro assentamento escrito da máxima “a ninguém é concedido vir contra o próprio ato” (*venire contra factum proprium nulli conceditur*)¹⁵.

Nos séculos XIV e XV, o aforismo, que passou a ser o *nemo potest venire contra factum proprium*, foi revisitado com base científica pelos chamados pós-glosadores, tendo Bartolo de Sassoferrato desenvolvido pensamento para analisar se o *factum proprium* havia ocorrido contra *legem, secundum legem ou praeter legem*, porém, mais uma vez, o casuismo que formava a base do Direito Romano acabou afastando a validação científica desse pensamento. A questão, contudo, não se restringia ao Direito Romano, também se estendia ao Direito Canônico, que, igualmente, não tinha a vedação ao comportamento contraditório como princípio, mas como regra normativa a reger determinada situação¹⁶.

Entre os séculos XV e iniciando com o Renascentismo e a revalorização do homem como razão, passando pelas reformas religiosas, nas quais o sucesso financeiro já não era mais malvisto pelo Criador, o que reduz o poder da igreja e, conseqüentemente, dos monarcas como sendo a representação do Poder Divino na terra, trazendo fortes influências para o Iluminismo, que tem seu ápice com a queda da Bastilha e supervalorização da liberdade, com distanciamento do Estado das relações jurídicas, ao qual somente era dado determinar cumprir aquilo que os particulares contrataram livremente e a prestar segurança pública¹⁷, ideologia que era incompatível com a vedação pelo Estado da adoção de uma posição jurídica prevista em lei ou em contrato porque contrária ao comportamento que a parte vinha adotando até ali. Dessa feita, o estudo da vedação ao comportamento contraditório não se desenvolveu nesse período.

Com as grandes codificações dos séculos XIX e XX, foram revisitadas algumas hipóteses de vedação ao comportamento contraditório assentadas no Direito Romano, mas não houve vedação geral a este tipo de comportamento. O Código Civil Brasileiro de 1916 foi elaborado com essa inspiração liberal, em que o centro das relações civis era o patrimônio, com poder absoluto de propriedade, que tinha como um dos seus instrumentos de efetivação a busca pela riqueza com os seus

¹⁵ SCHREIBER (2012, p. 23-25).

¹⁶ SCHREIBER (2012, p. 25-27).

próprios esforços, sem intervenção estatal, o prestígio máximo da autonomia da vontade e o dogma do *pacta sunt servanda*.

Não tardou para que a igualdade formal trazida pela lei começasse a trazer o domínio sobre o hipossuficiente, associada ao crescimento demográfico desorganizado, com concentração em centros urbanos, o receio permanente do fim da vida na terra, decorrente da guerra fria e do efetivo uso de arma atômica no final da 2ª Guerra Mundial, ditaduras militares da América Latina que empregavam tortura como meio válido de repressão, os conflitos étnicos africanos, poluição desmedida do meio-ambiente, despersonalização das relações sociais, atuações extremistas contra minorias, terrorismo internacional e o próprio combate a este, dissiparam por vez a ideia do individualismo que inspirou o liberalismo, trazendo a necessidade de novos valores para a sociedade que necessita de proteção à dignidade de cada um de seus integrantes, florescendo a ideia de solidariedade¹⁸, com a necessidade de intervenção Estatal moderada, em contraponto à supervalorização do indivíduo e ao liberalismo econômico com base em uma igualdade formal, mas não chegando ao coletivismo extremo no qual o indivíduo não passa de um integrante da manada tutelada pelo Estado.

Se de um lado se chega à conclusão de que o liberalismo econômico, que protege o indivíduo do Estado, mas não um particular do outro, acarretou em graves crises e desigualdades, com reações negativas da sociedade, do outro, a experiência anterior já havia demonstrado que a abdicação da personalidade e dos interesses individuais em troca de uma vida tutelada pelo Estado também não havia logrado êxito.

Uma nova ordem de ideias era necessária, de forma que se chegou ao solidarismo social, o qual considera o respeito ao indivíduo, mas sem chegar aos extremos do liberalismo econômico, já que o indivíduo não é mais considerado apenas em si mesmo, mas, sim, como um integrante do corpo social, mas também sem chegar à coletividade extremada, na qual apenas o corpo social tem importância e o indivíduo não passa de objeto de direito, daí surge a fórmula do solidarismo social, no qual o indivíduo tem a sua importância reconhecida como sendo um sujeito de direitos, mas os seus direitos não são absolutos, pois o outro indivíduo também é sujeito de direitos, no qual não só o Estado deve cuidar dos integrantes do corpo social, mas os próprios integrantes devem cuidar um do outro.

O conceito do solidarismo social aproveita o lado positivo do liberalismo econômico, que é o de o indivíduo poder progredir e acumular riquezas

¹⁷ SCHREIBER (2012, p. 27-37).

¹⁸ SCHREIBER (2012, p. 43-50).

em virtude da sua própria potencialidade intelectual, impondo-lhe limites éticos, nos quais o desenvolvimento desta potencialidade deve ocorrer sem que haja a exploração de outro indivíduo, preservando, então, a dignidade da pessoa humana de todos os integrantes do corpo social¹⁹.

Note-se que no solidarismo os indivíduos conservam a autonomia, em especial a de contratar, como contratar e com quem contratar, mas esta deixa de ser a autonomia de vontade, com a irrestrita liberdade de como contratar, para ser uma autonomia privada, em que a liberdade de contratar está submetida a determinados parâmetros éticos estabelecidos pela Lei, parâmetros estes que podem ser concretos, como o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, ou fluidos, como as cláusulas gerais da boa-fé, da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato.

Dessa feita, o solidarismo social não vê mais o contrato como ato voluntário de renúncia à liberdade, para, diante de interesses opostos, submeter um contratante à vontade do outro, mas, sim, como instrumento para realizar interesses comuns em que os polos contratuais atuam como parceiros para a consecução da finalidade comum pensada quando da contratação e do estabelecimento contratual, de forma que se vê a obrigação como um processo e não mais como um ato de submissão.

Ainda em momento em que o liberalismo econômico imperava, alguns pensadores já detectavam as falhas deste e passavam a estudar alternativas para o pacto social, sendo que nessa época foi Erwin Riezler que iniciou estudo para formular um princípio de vedação ao comportamento contraditório, com a obra *Venire contra factum proprium – Studien in römisches, englischen und deutschen Zivilrecht* de 1912, fazendo com que a doutrina alemã passasse a debater o tema a título de princípio, espreado a ideia para a Europa do direito positivado e encontrando ressonância até no direito consuetudinário, em instituto que em um dos seus viés se assemelha à vedação ao comportamento contraditório: o *estoppel*²⁰, de forma que na pós-modernidade a ideia de solidariedade social permeia o direito de todo o Ocidente, exigindo contratações éticas, de boa-fé e, no que interessa para o presente estudo, que os contratantes sejam coerentes nas suas condutas.

No Brasil, apesar de o Código Civil de 2002 da operabilidade, socialidade e eticidade não fazer expressa referência a um princípio da vedação ao comportamento contraditório como cláusula geral, mas apenas normas pontuais que revelam a vedação, como o art. 330, não

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Carmerino: Scuola de Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1982, p. 161 apud SCHREIBER, 2012, p. 54-55.

²⁰ SCHREIBER (2012, p. 64-66).

quer dizer que a vedação ao comportamento contraditório não esteja permeada no nosso sistema jurídico como um princípio, a ser extraído da cláusula geral da boa-fé objetiva, como vem assinalando a doutrina.

3.2. O instituto e a sua finalidade

A vedação ao comportamento contraditório não tutela a coerência de comportamento, pois se alguém sempre adota uma conduta e resolve alterá-la para agir contrariamente ao que fazia, sem que esta alteração de conduta irradie efeitos nas relações jurídicas que este mantém com outrem, não há tutela contra a adoção deste comportamento contraditório. Isto ocorre no caso em que uma pessoa tem uma vida sedentária e com ingestão imoderada de alimentos resolve praticar exercícios diariamente e cuidar para ter uma alimentação saudável.

É evidente que quem sempre pregou o sedentarismo e alimentação exagerada como fatores de felicidade, ao adotar uma conduta esportiva e alimentação saudável está agindo contraditoriamente ao seu modo de vida anterior, porém, esta conduta contraditória não afetará direito e expectativas de terceiros como regra, portanto, não é merecedora de tutela jurídica, logo, não é coerência de comportamentos de um indivíduo que a vedação ao comportamento contraditório tutela.

De outro lado, se o indivíduo sempre teve uma vida saudável e alimentação equilibrada, logo após assinar contrato de publicidade com determinada marca de produtos esportivos, resolve optar pela vida sedentária e passa a ingerir alimentos de forma imoderada, deixando de ter a aparência que ensejou a assinatura do contrato, ainda que não haja cláusula contratual determinando a manutenção dos hábitos saudáveis, poderia o contratante invocar a proibição de comportamento contraditório, pois confiava que o contratado continuaria a se comportar de forma saudável, levando-o a vincular a sua marca à imagem deste contratado, não sendo lícito que, após a assinatura do contrato e por vontade própria, este passe ao sedentarismo e à alimentação imoderada, com significativo aumento de peso e ainda exija que a o contratante cumpra a sua parte na avença.

Nesse caso, o comportamento contraditório, ainda que em questão de prática de esportes e alimentação, traria reflexo na relação jurídica que o indivíduo mantém com outrem e confiava que aquele manteria a sua conduta, de forma que esta legítima expectativa do contratante é tutelada pelo direito.

Note-se que o fato é o mesmo, alterar hábitos alimentares e de atividades físicas, sendo que no primeiro caso sem que a alteração

traga reflexos nas relações jurídicas de quem adotou o comportamento contraditório com outrem, e no segundo, existem reflexos nessas relações jurídicas. Nesse passo, já podemos visualizar que para que o comportamento contraditório seja vedado, ele deve afetar as relações jurídicas de quem o adota com terceiros.

Não é, porém, o simples fato de trazer reflexos para outrem que traz a imediata vedação ao comportamento contraditório, pois se assim fosse o Código Civil de 2002 não traria diversas permissões para a adoção de conduta contraditória, como a prevista no seu inciso IV do art. 428, pelo qual permite ao proponente retirar a proposta se a retratação ocorrer antes ou simultaneamente ao oblato tomar conhecimento da proposta.

Como já anotado, a vedação ao comportamento contraditório decorre da boa-fé objetiva, na sua função restritiva, vedando que alguém atue de forma contrária à confiança que lhe foi depositada, sendo que, no caso da proposta, se a retratação chega ao oblato antes ou ao mesmo tempo em que a proposta, esta não se mostra apta a inspirar qualquer expectativa ou gerar confiança, de forma que não obriga ao proponente, isto porque a vedação ao comportamento contraditório tutela a confiança de que o indivíduo não adotará o comportamento contraditório.

A confiança, contudo, não pode ser puramente subjetiva daquele de quem a deposita. Não se pode determinar uma vedação ao comportamento contraditório em alguém apenas porque outro confiava que assim aquele agiria, sem que atuasse a inspirar essa confiança, como no caso em que uma agremiação, que faz uma proposta em valor elevado para a contratação de um jogador e tem confiança de que procederá à contratação deste, o jogador diz que refletirá sobre esta, acabando por declinar da proposta feita pela agremiação, vindo a contratar com outro clube.

Nesse caso, a atuação do jogador de futebol não foi capaz de inspirar confiança alguma na agremiação, que acreditava que sua proposta seria aceita, de forma que esta não pode impugnar o contrato do jogador com outro clube, invocando a violação ao *factum proprium* pelo jogador ou que houve reflexo na relação jurídica, nem que houve violação à confiança, já que estava convicto que sua proposta era tão boa financeiramente que sequer pensou que seria recusada, pois a confiança na realização do negócio era unicamente subjetiva da agremiação que realizou a proposta com maior valor financeiro, sem que o jogador tivesse atuado a inspirar essa confiança, isto é, não atuou o jogador de forma a fazer com que a primeira agremiação concluísse que o negócio seria fechado e que o jogador aceitaria a proposta que fez.

De outro vértice, caso o jogador, depois de recebida a proposta da agremiação, passasse a dar entrevistas dizendo que recebeu tal proposta e que estava fortemente inclinado a aceitá-la, permitindo ser fotografado com a camisa do time proponente nas mãos, com atos típicos como o beijo no escudo, faz visitas nas instalações de treinamento e estádio desse proponente, levando a agremiação a vincular sua imagem à do jogador a ser contratado, sem que este nunca revele que está negociando com outro clube de futebol, apenas retardando a assinatura do contrato, sob o argumento de que são necessários pequenos ajustes no instrumento, resolve, de uma hora para outra, aceitar a proposta de outro clube de futebol, age o jogador de forma contrária ao direito por violação à vedação ao comportamento contraditório.

Observe-se que a diferença entre as duas hipóteses é o comportamento do jogador, que na segunda hipótese, na qual incide a vedação ao comportamento contraditório, atua de forma a inspirar a legítima confiança na agremiação de que o contrato será firmado.

Necessária, também, a existência de dois comportamentos, sendo um anterior e outro posterior. O primeiro comportamento é aquele que inspira em outrem a legítima confiança de não agir contrário à conduta inicial, é elemento objetivo a ser analisado na construção do conceito da proibição ao comportamento contraditório, assim como o segundo, que contraria aquele primeiro que inspirou legítima confiança em outrem.

A proibição é ao comportamento contraditório, a qual abrange tanto a conduta comissiva (assinar contrato com outro), como a omissiva (deixar de manter contato).

O segundo ponto é que a segunda conduta deve ser aparentemente lícita, isto é, se analisada isoladamente ela estaria em conformidade com o direito, mas só deixa de ser lícita se analisada no contexto da atuação anterior.

A regra, como se apontou, é que as condutas que configuram a hipótese de comportamento contraditório sejam adotadas em diferentes momentos, sendo a primeira a inspiradora de legítima confiança em outrem e a segunda a contraditória, que quebra esta confiança. Anderson Scheriber, contudo, lembra hipótese em que as condutas sejam simultâneas²¹, com o que concordamos, mas que cheguem ao conhecimento daquele que confia em momentos diversos, sendo que a da qual se toma ciência primeiro inspire a legítima confiança quebrada pela a que toma ciência depois, como na hipótese de assinar um contrato sem se

²¹ SCHREIBER (2012, p. 151-152).

opor às cláusulas e ajuizar ação revisional deste mesmo contrato ao mesmo tempo que o assina.

Em um passo seguinte, é necessário se debruçar sobre qual o tipo de afetação na relação jurídica de quem altera o comportamento junto a outrem é objeto de proteção.

Voltemos ao caso da pessoa dada à prática de exercícios e que cuida para ter uma alimentação saudável passe a ter hábitos sedentários, com ingestão imoderada de alimentos. Imaginemos que essa pessoa é casada e que sua esposa também é afeta às práticas esportivas e alimentação saudável. A alteração repentina e contraditória do seu companheiro de vida certamente trará reflexos na relação dos dois, que passarão menos tempo juntos quando da prática de exercícios, deixarão de frequentar os restaurantes saudáveis que se habituaram, trazendo diversos reflexos na vida a dois.

Como regra, a adoção dos mesmos hábitos de alimentação e atividades físicas não é o único ou principal vínculo para que duas pessoas permaneçam casadas, de forma que esta adoção do comportamento contraditório daquele que era afeto aos cuidados com a saúde e com a aparência, inspirando a confiança na esposa de que ele manteria este estilo de vida, mas quebra esta confiança por passar a adotar estilo de vida sedentário, com alimentação imoderada, não traz dano ou perigo de dano à esposa, de forma que esta não teria tutela jurisdicional, invocando a proibição de comportamento contraditório, tendo à disposição apenas o divórcio e somente porque este pode ser pedido sem motivação alguma.

De outro lado, como já apontado, se essa mesma pessoa resolve mudar de hábitos saudáveis para prejudiciais à saúde, depois de firmar contrato com determinada empresa de artigos esportivos, que intencionava vincular sua marca à aparência daquele, há perigo de dano para a empresa, que poderá ter sua marca vinculada a pessoas de hábitos não saudáveis, afastando-a do seu público-alvo, ou, então, ter de pagar os valores contratados com aquele sem se utilizar de sua imagem, pois passou a ser incompatível com aquela com a qual a empresa pretendia manter vinculação. Aqui, a empresa pode invocar o *nemo potest venire contra factum proprium* para buscar tutela jurídica.

Anderson Schreiber lembra que o dano advindo da violação à proibição ao comportamento contraditório pode até mesmo ser moral, ressaltando a hipótese como mais aceitável para as relações existenciais (não patrimoniais)²², com o que concordamos, pois nas relações existenciais a

²² SCHREIBER (2012, p. 153-154).

quebra da confiança pode ultrapassar a esfera do prejuízo financeiro e trazer sofrimento capaz de caracterizar hipótese de dano moral indenizável.

A título de exemplo de dano puramente moral por conta de comportamento contraditório traz-se a hipótese de um casal que, depois de namorar por alguns anos e noivar por outros, marca a data do casamento, efetua todos os preparativos, inclusive com distribuição de convites para amigos e parentes, tudo custeado pelo noivo, até mesmo o vestido da noiva e as roupas de seus parentes, mas no dia do casamento o noivo desiste de casar, em atuação absolutamente contraditória com os anos de namoro e noivado vividos e os preparativos para o casamento. Ainda que a noiva não tenha experimentado prejuízo material algum, é evidente o dano moral sofrido por quem, no dia do casamento – inegavelmente um dos dias mais marcantes de uma pessoa – é abandonada praticamente na beira do altar, dando satisfações aos convidados sobre a não ocorrência do casamento.

Em relação aos agentes, a doutrina prega que deve haver identidade entre quem pratica o fato *proprium* e a segunda conduta contraditória, bem como àquele em que fora despertada a legítima confiança e que a vê quebrada pelo ato contraditório do primeiro. Quanto à identidade de sujeitos, Anderson Schreiber tece críticas, apontando que não há, necessariamente, uma identidade de sujeitos, bastando uma identidade de centros de interesses²³.

Exemplifica o estudioso com a hipótese de o comportamento de uma empresa que substitui os veículos vendidos, em caso de defeito, no prazo de dois anos, apesar de no contrato constar a garantia apenas por um ano, sendo que tal prática é consolidada no tempo e de conhecimento público, apta a atrair a legítima confiança do público em geral. Um consumidor opta por adquirir o veículo dessa marca exatamente por conta dessa boa prática, porém, transcorrido o prazo da garantia contratual, o veículo desse consumidor apresenta algum defeito, mas a empresa se recusa a substituir o bem, invocando a garantia contratual de apenas um ano.

Nesse caso, Schreiber entende que a recusa é vedada por violação ao *nemo poteste venire contra factum proprium*, mas destaca que o consumidor não fora alvo de conduta alguma anterior para que houvesse a quebra de confiança pela conduta subsequente de não substituir o veículo.

Também aponta o referido doutrinador que sequer quem pratica o fato próprio precisa ser o mesmo sujeito, apontando hipóteses em que personalidades jurídicas diversas, mas ligadas por algum interesse

²³ SCHREIBER (2012, p. 154-162).

comum, praticam condutas incompatíveis entre si, como no caso de conglomerado de empresas em que uma atua despertando a confiança da realização do negócio e atuando no sentido de contratação, sendo que sua controladora, sem justificativa, encerra todas as negociações, comunicando que não fechará negócio algum, independentemente do que vem sendo negociado com a empresa controlada, daí porque prega que o *factum proprium* não precisa ser, necessariamente de um mesmo sujeito, bastando vir do mesmo centro de interesses²⁴.

Como a vedação ao comportamento contraditório, como um princípio, não está prevista diretamente na legislação, sendo extraída de norma que veda o abuso de direito no plano infraconstitucional e de objetivo da República, na esfera constitucional, não se pode perder de vista que em determinados pontos o legislador permite a adoção de comportamento contraditório, sem que haja mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Isto se dá porque no legítimo exercício da legislatura, em determinados assuntos, o legislador sopesa dois interesses em conflito e acaba por entender que a sociedade prestigia um em detrimento do outro, sem que haja redução de conteúdo ou importância deste último.

É o que ocorre no art. 1.969 do Código Civil, que permite a revogação do testamento pela mesma forma que ele fora feito, ainda que o beneficiário tenha ciência da estipulação testamentária a seu favor.

Com isso chegamos à construção do conceito da vedação do comportamento contraditório como sendo “a vedação de adoção de duas condutas, comissivas ou omissivas, por alguém ou por um centro de interesses, que chegam ao conhecimento de outrem em momentos distintos, sendo que a primeira inspira a legítima confiança neste outrem, a qual é quebrada pela segunda conduta, afetando a relação jurídica de ambos com a existência de dano, ainda que em potencial, a ser suportado por quem tem a sua confiança quebrada, desde que a contradição de comportamento não seja permitida por lei”.

Depois de alcançarmos o conceito da vedação ao comportamento contraditório e observamos que se trata de expressão da boa-fé objetiva, na sua função restritiva, caracterizadora de abuso de direito, é necessário pontuar o óbvio, que a finalidade do instituto, que é impedir a adoção de um segundo comportamento contrário ao que vinha sendo adotado e que inspirou a confiança de alguém com quem aquele mantém relação jurídica.

²⁴ SCHREIBER (2012, p. 157-160).

Essa é a finalidade do instituto, isto é, ele existe para **evitar** o comportamento contraditório. A principal consequência, nesse passo, é a de impedir que o autor do *factum proprium* efetive a conduta contraditória, seja com pedidos de tutela de urgência ou de evidência, pois o instituto visa, primordialmente, evitar que a conduta contraditória ocorra.

Assim, no caso da pessoa que tem uma vida saudável, mas, depois de assinar contrato para vincular sua imagem com uma marca de artigos esportivos, informa nas redes sociais que vai adotar hábitos pelos quais deixará de apresentar o físico que levou à vinculação da marca à sua imagem, é razoável que a empresa ajuíze ação de obrigação de fazer, para que obtenha tutela jurisdicional a fim de que o contratado continue a adotar hábitos saudáveis, a fim de que o objetivo contratual seja regularmente cumprido e a marca da empresa fique associada ao físico atlético do contratado.

Dessa feita, o ideal é que o *nemo potest venire contra factum proprium* seja utilizado para evitar que a conduta contraditória seja adotada e se mantenha a coerência na conduta anterior (*factum proprium*), que inspirou a legítima confiança do outro contratante, pois o escopo principal do *nemo potest venire contra factum proprium* é tutelar a confiança legitimamente despertada em outrem, tutela esta que somente será plenamente eficaz se o comportamento contraditório for impedido.

Outra solução viável é o desfazimento da conduta contraditória. No mesmo exemplo, essa pessoa que adotava hábitos saudáveis, sem fazer qualquer anúncio, passe a viver sedentariamente. A marca esportiva poderá ajuizar ação de obrigação de fazer para compelir o contratado a retornar aos hábitos saudáveis que lhe proporcionaram o físico que ensejou a sua contratação e a vinculação da marca esportiva à sua imagem.

Existem hipóteses, contudo, que não é possível impedir o comportamento contraditório nem proceder ao desfazimento da conduta.

Invertendo-se o caso da pessoa que altera os seus hábitos de vida, imaginemos que se trata de pessoa famosa e muito acima do peso, que firma contrato com uma marca de roupas que explora o mercado dos obesos. Após a assinatura do contrato e a realização de peças de publicidade, que vinculam a marca de roupas de tamanho avantajado à imagem desse contratado, esse passa a realizar exercícios e se dedicar à reeducação alimentar.

A hipótese parece ser a mesma daquele que adotava hábitos saudáveis e passou ao sedentarismo, mas há uma ponderação de valores que leva à conclusão de que se aquele que passou a adotar hábitos sedentários e ingestão imoderada de alimentos seja compelido a voltar

à prática de esportes e à alimentação balanceada, além de cumprir o contrato, terá os reflexos benéficos para sua saúde.

Em outro quadrante, não pode a confecção de roupas de tamanho avantajado exigir que o contratado pare de praticar exercícios e volte a se alimentar de forma desequilibrada, para que ganhe peso novamente, como exige a imagem da pessoa que representa uma confecção que destina suas vendas aos obesos, pois, nesse caso, o desfazimento da conduta, com o retorno aos hábitos alimentares anteriores, é notoriamente prejudicial à saúde do contratado, que, se compelido ao sedentarismo e à alimentação imoderada, pode vir a apresentar doenças ligadas ao excesso de peso que levem à morte.

Nesse ponto, a ponderação entre a tutela da confiança proporcionada pela proibição ao comportamento contraditório e a tutela da saúde e da vida do contratado leva à conclusão de que esta deve prevalecer sobre aquela, sendo inviável o desfazimento do comportamento saudável, com a determinação de adoção de atos sedentários.

Em casos em que não é possível o impedimento da conduta contraditória, que é o ideal, ou o desfazimento desta, com o retorno dos centros de interesses ao *status quo ante*, há, subsidiariamente, a possibilidade de indenização pela adoção da conduta contraditória.

Como já anotamos, a adoção de comportamento contraditório, violador de confiança legitimamente despertada em outrem, se trata de ato aparentemente conforme o Direito Positivo, porém, por violar a boa-fé objetiva, na sua função restritiva de direitos, passa a constituir abuso de direito e, conseqüentemente, ato ilícito, na dicção do art. 187 do Código Civil.

Anderson Schreiber aponta a desnecessidade de discutir a culpa²⁵. Não se perquire na vedação ao comportamento contraditório se o autor da contradição tem a intenção e vontade de agir contraditoriamente ou de cometer um ilícito, a análise é apenas de se as condutas foram objetivamente contraditórias, pois, no mais das vezes, quem adota uma conduta contraditória, diante da aparente conformidade do segundo agir com o Direito Positivo, acredita que está agindo licitamente, porquanto atua acreditando estar de acordo com os ditames da lei, com o suporte legal que permite a prevalência dos seus interesses privados sobre a legítima confiança que despertara em terceiros, porém, no estado atual do direito, construído o pensamento jurídico da pós-modernidade na solidariedade social, quem adota conduta contraditória violadora da legíti-

²⁵ SCHREIBER (2012, p. 166-167).

ma confiança de outrem, gerando dano a este, ainda que em potencial, comete ato ilícito.

A título de exemplo, após intensa negociação com discussão de várias cláusulas contratuais, investimentos em projetos para fomentar propostas, e tendo a parte assinalado que estava fortemente inclinada a fechar o projeto, esta recebe uma proposta de terceiro, apresentando uma nova funcionalidade.

O contratante se interessa por esta funcionalidade, pede para que aquele que tinha confiança de que o contrato seria formalizado incluir essa funcionalidade no projeto, mas este, por falta de acesso à tecnologia necessária se recusa a fazer a inclusão da funcionalidade, vindo o contratante a entabular o contrato com a outra empresa que apresentou a funcionalidade.

Caso a primeira empresa venha a juízo pedir a reparação dos danos experimentados por conta da não realização do negócio que acreditava legitimamente que seria fechado, poderá a contratante elidir a responsabilidade provando que agiu lealmente, já que foi diligente, oferecendo a oportunidade para essa empresa-autora incorporar a funcionalidade oferecida por terceiro e que lhe despertou interesse, porém esta não se dispôs a incorporar a funcionalidade no seu projeto.

Assim, ainda que dispense a demonstração de culpa, a vedação ao comportamento contraditório, permite que aquele que é apontado como violador da confiança demonstre que agiu leal e corretamente com a contraparte, oferecendo oportunidade para cobrir determinada proposta de terceiro ou adaptar o que oferece às mesmas condições de outrem, alheio ao confiante e aquele que inspirou a confiança.

Outro ponto que merece a atenção é o da extensão da reparação, no caso de configurada a violação ao comportamento contraditório, sem justificativa alguma, cujo ato não comporta mais impedimento ou desfazimento. A determinação da extensão da indenização depende do tipo de relação jurídica em que houve a quebra da confiança.

O caso mais recorrente é de negociações preliminares que se intensificam e despertam a confiança recíproca de que o contrato será formalizado, sendo que um dos contratantes, sem motivo algum, encerra as negociações ou acaba contratando com terceiro.

Nesses casos, o pleito mais comum é de condenação do violador da confiança a pagar tudo aquilo que o que confiou receberia se o contrato fosse firmado, sob o argumento de que esse montante corresponde aos lucros cessantes, porquanto é o que razoavelmente deixara de receber em razão da concretização do contrato.

Entendemos que a indenização, como regra, não pode ter tamanha extensão, pois a tutela à confiança deve ser sopesada com os demais valores consagrados pelo sistema jurídico, sendo que o acolhimento de tal pleito traria violação à vedação do enriquecimento sem causa, pois nessa hipótese estar-se-ia condenando o autor da conduta contraditória a pagar por um serviço que não lhe foi prestado ou por um produto que não recebeu, vindo aquele que teve a sua legítima confiança quebrada a receber integralmente por um serviço que não prestou ou por um produto que não forneceu, sendo mais vantajoso para este que aquele adote a conduta contraditória do que formalize o contrato, já que receberá a integralidade da remuneração que vinha sendo negociada, sem arcar com o custo da prestação do serviço ou do fornecimento do produto.

O Direito não se coaduna com a solução de inverter injustiças. O ideal buscado pela aplicação do Direito é encontrar o reequilíbrio entre as partes, para que aquele que estava em situação vantajosa volte ao patamar de igualdade em relação ao que estava oprimido.

Nesse passo, demonstrada a hipótese de comportamento contraditório, parece ser mais razoável que aquele que quebrou a confiança da contraparte seja condenado a ressarcir os gastos que esta suportou por conta da expectativa legítima de formalizar o contrato.

Esses gastos podem ser na contratação de profissionais para iniciar o serviço na data em que quem atuou contraditoriamente exigia que iniciasse, o custo com o material e mão de obra na elaboração de projetos e maquetes que só foram elaborados porque ultrapassada a fase de negociações preliminares, o tempo dos profissionais da empresa, em suma, aqueles prejuízos que efetivamente sofreu aquele que teve a sua confiança quebrada, mas sem obrigar quem atuou contraditoriamente a pagar integralmente por um serviço não prestado.

A existência ou não de dano moral ou à imagem indenizável, mesmo nesses casos de frustração de negociação contratual, dependerá da análise de cada caso concreto, sempre com o conflito das ideias, desde aqueles que entendem que qualquer violação ao direito traz a carga negativa necessária para ensejar o dano moral indenizável, até aqueles que entendem que apenas a dor na alma e o sofrimento profundo são caracterizadores de dano moral indenizável, passando por outras correntes de pensamento existentes entre esta polarização, além da questão sobre o caráter meramente compensatório ou da existência, também, do caráter punitivo neste tipo de indenização.

Assentadas, então, as consequências da violação à vedação ao

comportamento contraditório, e trazida alguma luz sobre a extensão da responsabilidade civil no caso de indenização, interessante pontuar a questão da localização do instituto do *nemo potest venire contra factum proprium* no direito positivo.

Já anotamos que o instituto, apesar de previsto em alguns dispositivos legais, não está expressamente positivado como um princípio ou uma cláusula geral, isso não significa, contudo, que se trata de criação abstrata, sem vinculação com o sistema jurídico positivado.

Nesse passo, lembramos que a vedação ao comportamento contraditório é violadora da função restritiva da boa-fé objetiva, decorrente de um abuso de direito. Assim, pode-se encontrar fundamento legal para a adoção de comportamento contraditório como ato ilícito no art. 187 do Código Civil, bem como, no campo contratual, a obrigação de manter a conduta coerente no art. 422 do Código Civil.

A par do fundamento legal no plano infraconstitucional, Anderson Schreiber extrai, com razão, o fundamento para a proibição ao comportamento contraditório diretamente da Constituição Federal, mais precisamente no seu art. 3º,²⁶ que traz como objetivo fundamental da República o solidarismo social.

Assim, se a tutela da confiança é embasada no solidarismo social, em que um contratante deve pensar no outro, sendo-lhe vedada a adoção de medidas que tragam excessiva vantagem em grande prejuízo do outro, fazendo que o contrato deixe de ser o instrumento de submissão de uma parte em relação à outra, para que passe a ser um instrumento em que as partes empreendem esforços para alcançar a troca inicialmente almejada, lícito concluir que a vedação ao comportamento contraditório é instrumento para dar efetividade à sociedade solidária, apontada pelo art. 3º da Constituição Federal como sendo um dos objetivos fundamentais da República a ser tido como “base das prestações positivadas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana”²⁷.

4. Conclusão

O que a vedação ao comportamento contraditório tutela não é a coerência de comportamentos de alguém, mas, sim, a confiança que determinado comportamento desperta em outrem.

²⁶ SCHREIBER (2012, p. 107-109).

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109-110.

Não há possibilidade de falar de vedação ao comportamento contraditório sem falar da boa-fé objetiva, pois a vedação ao comportamento contraditório se enquadra na função restritiva da boa-fé objetiva e dentre os fundamentos da boa-fé objetiva está a tutela da confiança. A confiança que uma parte deve ter de que a outra atuará leal e honestamente na relação obrigacional.

Trata-se de uma necessidade social, pois traduz a demanda que as pessoas apresentam de poder contratar com outrem, sem que haja a permanente preocupação de que este apenas atuará em benefício próprio, ainda que isto venha a lhe prejudicar. Tutelar a confiança não significa trazer insegurança jurídica às relações negociais, protegendo aqueles que depositam sua confiança sem a contraparte atuar para justificar tal confiança.

A tutela da confiança vem outorgar proteção às hipóteses em que uma legítima confiança é quebrada. Para que haja essa legítima confiança, quem confia deve atuar com boa-fé subjetiva e ética, existam os fatos decorrentes da relação negocial que justifiquem a confiança depositada. Necessário que aquele que confia adote posições baseado nesta confiança e que quem atua contra esta confiança tenha atuado anteriormente de modo a inspirá-la.

Quem viola a confiança que fez despertar em outrem atua irregularmente, ainda que a quebra da confiança se dê pelo exercício de um direito que o violador da confiança julga ter, porque trazido no contrato ou em lei, porquanto ao se valer da posição jurídica, que acredita ter em prejuízo da legítima confiança que inspirou em outrem, o agente abusa do direito.

No caso da vedação ao comportamento contraditório, há a intersecção do instituto da boa-fé objetiva e o do abuso de direito, porquanto a vedação ao comportamento contraditório revela um abuso de direito por violação à boa-fé objetiva de quem exerce posição jurídica que acredita poder exercer, mesmo que tal atuação venha a violar a legítima confiança que contraparte lhe depositou por conta da conduta que vinha até então adotando.

O Estado Solidário, que hoje vivemos, incentiva a livre iniciativa e o acúmulo de capital, mas de forma ética, respeitando os demais integrantes da sociedade.

Com essa evolução o contrato deixa de ser um instrumento de renúncia de liberdade para confrontar interesses opostos e passa a ser visto como um pacto de mútuo auxílio para que se alcance um fim

inicialmente desejado, trazendo a ideia da obrigação como um processo e não mais um ato de submissão.

A vedação ao comportamento contraditório acaba encontrando fundamento no solidarismo social, que exige não só contratações éticas, mas também o comportamento ético dos indivíduos durante a relação contratual, assim como nas fases pré e pós-contratual.

Nesse passo, ao exigir que um particular se coloque no lugar do outro é que a vedação ao comportamento contraditório tutela a confiança legítima que um centro de interesses tem na atuação ética do outro, de forma que já se pode concluir que para a vedação do comportamento contraditório, a alteração de comportamento deve refletir na esfera jurídica de outrem trazendo, ao menos, a potencialidade de dano.

Isso não significa que alguém não possa alterar uma conduta só porque tal alteração venha a trazer prejuízos para outrem. É necessário que a conduta inicial seja objetivamente relevante, tendo potencial para inspirar a legítima confiança na outra parte de que ela será mantida, mas esta confiança é quebrada com a adoção de posição jurídica contrária à conduta que vinha sendo praticada, portanto, não se trata de confiança subjetiva daquele que confia, mas, sim, de atos do agente, que configurem o *factum proprium* e que sejam aptos, objetivamente, a inspirar confiança, isto é, a confiança somente será legítima se for inspirada por atos anteriormente praticados por aquele que depois adota conduta contrária àquela que vinha mantendo.

Importante destacar que tanto a conduta antecedente (*factum proprium*), como a posterior, contraditória, podem ser comissivas ou omissivas, basta que uma contrarie a outra, isto é, uma omissão relevante no tempo seja contrariada por um ato comissivo ou um ato comissivo que seja contrariado por uma omissão, podendo, ainda, dois atos comissivos serem contrários um ao outro.

Mais! A conduta posterior deve ser aparentemente lícita, isto é, analisada isoladamente, fora do contexto da conduta anterior (*factum proprium*), seria uma conduta lícita, que somente passa a ser ilícita se levada em consideração a conduta anterior e a confiança que esta inspirou em outrem. Essas condutas, como regra, se darão em momentos distintos, até para que a antecedente seja apta a despertar a legítima confiança da contraparte e a conduta antecedente deve emanar do mesmo centro de interesses que a seguinte, contraditória, encontrando ressonância no mesmo destinatário da conduta anterior (*factum proprium*), ainda que o fato não seja diretamente dirigido a quem confia.

Evidente que se houver a autorização legal para que o agente atue de forma contraditória, o instituto não deve ser aplicado.

Importante ressaltar, que apesar de a vedação ao comportamento contraditório, como uma cláusula geral autônoma, não vir expressamente prevista na legislação, esta, por ser uma forma de evitar o abuso de direito por violação à boa-fé objetiva, encontra fundamento legal nos artigos 187 e 422 do Código Civil, enquanto o fundamento constitucional e que permite aplicação além dos contratos e dos atos ilícitos está no inciso I do art. 3º da Constituição Federal, já que é um espelho do solidarismo social, objetivo fundamental da nossa República.

A consequência ideal para a atuação em violação à vedação ao comportamento contraditório é o impedimento da adoção deste comportamento. Caso isso não seja possível, porque a conduta contraditória já se concretizou, a segunda solução a ser procurada é se o comportamento contraditório pode ser desfeito e as partes retornarem ao status quo ante. Somente na hipótese de o desfazimento também não ser possível é que se vai falar em indenização, seja por danos materiais ou morais, com estes últimos mais aparentes nas relações jurídicas existenciais.

Quanto aos danos materiais, a indenização vem se pautando no quanto aquele que confia investiu por acreditar na conduta antecedente de outro. Em alguns casos, pode-se falar em o quanto deixou de lucrar, mas não obrigar quem atuou contraditoriamente, e deixou de contratar, a efetuar o pagamento integral do produto ou serviço que não recebeu da parte que confiou, já que haveria enriquecimento sem causa deste último.

Destaque importante para o fato de que na vedação ao comportamento contraditório não se discute a culpa de quem agiu contraditoriamente, apenas, objetivamente, se analisa a conduta antecedente a fim de verificar se é apta a despertar em alguém a legítima confiança de que será mantida e se o comportamento seguinte quebra esta legítima confiança, independentemente da intenção de quem as pratica ser de agir ilicitamente ou prejudicar aquele que vê a sua confiança quebrada.

A aplicação do instituto da vedação ao comportamento contraditório não pode ser fonte de insegurança e de descumprimento geral das obrigações, antes é fonte de reequilíbrio entre as partes, com fundamento constitucional, devendo, para tanto, ser aplicada apenas se presentes os seus pressupostos, como tutela da legítima confiança que, se quebrada, consagra o abuso de direito em violação à função restritiva da boa-fé objetiva.

5. Referências bibliográficas

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade civil por abuso do direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

