

Marcio Felix Jobim

CONFIANÇA E CONTRADIÇÃO

**A proibição do comportamento
contraditório no Direito Privado**



livraria //
DO ADVOGADO
// editora

Porto Alegre, 2015

Sumário

Introdução.....	15
1. Origem e desenvolvimento do brocardo <i>venire contra factum proprium nulli conceditur</i>	25
1.1. A proibição do comportamento contraditório e o Direito romano.....	27
1.1.1. O caso da mater familias emancipada.....	29
1.1.2. A ineficaz constituição de servidão em área condominial.....	34
1.1.3. A “exceptio rei venditae et traditae” e casos análogos.....	36
1.1.4. O caso da mudança de resolução em prejuízo de terceiro.....	40
1.1.5. <i>Ratihabition</i>	41
1.1.6. O caso da proibição de invocação da própria torpeza.....	44
1.1.7. A fidelidade à palavra dada ou a responsabilidade por promessas sem compromisso.....	44
1.1.8. A vinculação pelo recebimento da execução.....	46
1.2. A proibição do comportamento contraditório e o Direito medieval.....	47
1.2.1. A restauração dos estudos jurídicos no medievo.....	47
1.2.2. Azo, o formulador do brocardo.....	50
1.2.3. O desenvolvimento posterior do pensamento.....	54
1.3. O <i>estoppel</i> do sistema de <i>common law</i>	58
1.3.1. Conceito e aspectos gerais.....	58
1.3.2. Características do “estoppel”.....	62
1.3.3. Tipos de estoppel.....	64
1.3.3.1. <i>Estoppel by record</i>	65
1.3.3.2. <i>Estoppel by deed</i>	66
1.3.3.3. <i>Estoppel in pais</i>	67
1.3.3.4. <i>Estoppel by representation</i>	68
1.3.3.5. <i>Promissory estoppel</i>	70
1.3.3.6. <i>Proprietary estoppel</i>	71
1.4. O ressurgimento do <i>venire contra factum proprium</i> no direito continental mediante a obra de Erwin Riezler.....	72
1.4.1. A justificação do “venire” perante o Direito alemão, segundo Erwin Riezler.....	74
1.4.2. A metodologia empregada por Erwin Riezler: indução e analogia.....	81

1.4.3. Grupos de casos de proibição do “venire contra factum proprium”, segundo Erwin Riezler.....	84
1.4.3.1. Negócios jurídicos cumpridos, porém inválidos.....	84
1.4.3.2. Perda de um direito pelo seu exercício, especialmente mediante o exercício de direitos formativos	88
1.4.3.3. Criação de uma aparência jurídica	93
1.4.3.4. Risco derivado de próprios atos praticados conforme a lei.....	94
1.4.3.5. Invocação da própria torpeza	95
2. Fundamento dogmático do <i>venire contra factum proprium</i>.....	99
2.1. O <i>venire contra factum proprium</i> como negócio jurídico.....	100
2.1.1. O “venire” e a culpa contra si mesmo – tese de Hans Josef Wieling.....	100
2.1.2. Críticas à tese de Hans Josef Wieling.....	112
2.2. O <i>venire contra factum proprium</i> como aplicação da boa-fé.....	115
2.2.1. Posicionamento da doutrina sobre o tema.....	116
2.2.2. A predileção jurisprudencial pela vinculação do <i>venire contra factum proprium</i> à boa-fé objetiva.....	117
2.2.3. Determinação do conteúdo da boa-fé objetiva.....	121
2.2.4. Verificação de compatibilidade e cobertura do <i>venire contra factum proprium</i> pela boa-fé objetiva.....	125
2.2.5. Inexistência de um dever anexo de não contradição	127
2.3. O <i>venire contra factum proprium</i> como abuso de direito.....	129
2.3.1. Traços gerais da teoria do abuso do direito.....	129
2.3.2. Posicionamento da doutrina sobre o tema.....	134
2.3.3. Argumentos abonadores da ordenação	138
2.3.4. Críticas e consequências do enquadramento.....	140
2.4. O pensamento de proibição do comportamento contraditório e sua vinculação ao princípio da confiança	142
2.4.1. A destrinça necessária entre boa-fé e confiança	142
2.4.2. A confiança como princípio jurídico.....	148
2.4.3. Características da tutela da confiança, segundo Claus-Wilhelm Canaris.....	155
2.4.4. <i>Venire contra factum proprium</i> e proteção da confiança	157
2.4.5. Comportamentos contraditórios sem apoio na confiança	164
2.4.5.1. Comportamento incompatível.....	165
2.4.5.2. A violação de ônus jurídicos.....	168
2.4.5.3. Comportamento por próprio risco.....	170
2.4.5.4. <i>Tu quoque</i> ou a violação ao sinalagma	173
2.4.5.5. <i>Exceptio doli</i>	177
3. Elementos constitutivos da proteção da confiança por força da proibição do <i>venire contra factum proprium</i> no direito privado.....	181
3.1. Pressupostos concretizadores.....	183
3.1.1. Pressuposto sistemático.....	184
3.1.2. Pressuposto estrutural.....	191
3.1.3. Pressupostos objetivos.....	195

3.1.3.1. A pré-conduta de uma das partes.....	195
3.1.3.2. A confiança da outra parte.....	199
3.1.3.3. A disposição de confiança.....	201
3.1.3.4. A conexão causal entre a confiança e a disposição	205
3.1.4. Pressupostos subjetivos	205
3.1.4.1. Merecimento de proteção da confiança	206
3.1.4.2. Imputabilidade	209
3.1.5. Critérios complementares.....	216
3.1.5.1. A subsidiariedade da proibição do <i>venire contra factum proprium</i>	218
3.1.5.2. Adequação de resultado.....	218
3.2. Consequências jurídicas da configuração do <i>venire contra factum proprium</i>	219
3.2.1. Os danos de interesse negativo e os danos de interesse positivo.....	220
3.2.2. A proibição do <i>venire</i> e os interesses de confiança	224
3.2.2.1. O <i>venire</i> e os interesses negativos de confiança.....	227
3.2.2.2. O <i>venire</i> e os interesses positivos de confiança	230
Considerações finais	237
Referências	241