

# FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DECLARAÇÃO TÁCITA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO<sup>1</sup>

Laura Loro Lopes<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem por tema de estudo os “Fundamentos da Teoria da Declaração Tácita no Sistema Jurídico Brasileiro”. Parte-se, inicialmente, de uma breve referência histórica à concepção do Estado Liberal-Burguês oitocentista, de cunho nitidamente individualista, onde prevalecia o dogma da autonomia da vontade, até sua evolução ao chamado Estado Social Democrático de Direito. Esta grande transformação de paradigma alterou totalmente a ótica sob a qual é vista o Direito Civil, atualmente compreendido através de um cerne constitucional. Com a Constituição Federal de 1988, ganhou destaque a chamada função social, a qual passou a incidir nos institutos pilares do Direito Civil, quais sejam a propriedade, a família e o contrato. Neste ínterim, o princípio da boa-fé objetiva passou a regular toda e qualquer relação contratual, impondo aos contratantes um dever de conduta atrelado à retidão, lealdade e probidade em todas as fases da avença. Uma vez apresentada a tríplice função desta cláusula geral (hermenêutico-integrativa, criadora de deveres anexos e limitadora do exercício de direitos subjetivos), baseou-se na primeira delas a análise da teoria da declaração tácita em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, foram examinadas as premissas deste instituto, para posterior compreensão de seus fundamentos e reflexos no sistema jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Boa-fé objetiva; Constituição; Declaração tácita; Direito civil; Função social.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora, composta pelos professores Mauro Fiterman (orientador), Plínio Saraiva Melgaré e João Paulo Veiga Sanhudo, em 29 de junho de 2012.

<sup>2</sup> Acadêmica de Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: lauralorolopes@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Este trabalho terá por objetivo examinar sistematicamente os fundamentos da teoria da declaração tácita no sistema jurídico brasileiro e o princípio da boa-fé objetiva, elencada no art. 422 do Diploma Civil. Noutros termos, sua proposta diz com a necessidade da exposição contemporânea – à luz da cláusula geral da boa-fé objetiva – acerca da teoria da declaração tácita de vontade no ordenamento jurídico pátrio, almejando-se expurgar uma visão engessada das declarações de vontade, que não se exteriorizam apenas de maneira expressa, mas cada vez mais através de simples atitudes, as quais traduzem nitidamente o querer de determinado agente.

O trabalho será composto por três capítulos, divididos em dois tópicos cada um. O primeiro capítulo abordará o direito obrigacional clássico e a autonomia da vontade, sendo que seu primeiro tópico será voltado para a análise do meio no qual foi concebido o Código Civil de 1916, qual seja, o Estado Liberal. Destacar-se-ão as ideologias da filosofia liberal da época e o conseqüente desenvolvimento dos direitos de primeira dimensão, paralelamente ao fenômeno da codificação.

Adiante, far-se-á uma apreciação acerca do dogma da autonomia da vontade e do funcionamento do princípio do *pacta sunt servanda* nos contratos da época oitocentista, bem como de suas modificações até chegar-se à concepção atual do princípio da autonomia da vontade. Além disso, será analisado o papel assumido pelo contrato nas duas grandes codificações da chamada “Era da Codificação”, quais sejam o Código de Napoleão de 1804 e o Código Civil Alemão de 1896 (BGB).

O segundo capítulo abarcará o advento da Constituição Federal de 1988 e o Direito Civil contemporâneo no Estado Social Democrático de Direito. No primeiro tópico, serão expostas as transformações sociais e econômicas que impulsionaram os fenômenos da descodificação e da constitucionalização, paralelamente ao surgimento do Estado Social de Direito. Neste bojo, serão caracterizados os direitos de segunda e de terceira dimensão, sendo que este panorama servirá para o entendimento do modo pelo qual foi concebido o Estado Social Democrático de Direito. Por fim, focar-se-á o surgimento da função social no ordenamento jurídico e seus respectivos reflexos nos institutos da propriedade, família e contrato.

Após, abordar-se-á outro instituto que ganhou força junto à função social, qual seja a cláusula geral da boa-fé objetiva. Será analisado o seu papel no contexto das

relações sociais contemporâneas, de maneira que seu estudo será realizado fazendo-se uma breve referência histórica e distinguindo-o da boa-fé subjetiva. Ao final, será atribuída atenção especial à tríplice função da boa-fé objetiva (hermenêutico-integrativa, criadora de deveres anexos e limitante do exercício de direitos subjetivos), destacando-se a primeira função como o alicerce em que se fundamenta a teoria da declaração tácita de vontade.

O terceiro capítulo será reservado ao estudo específico sobre a teoria da declaração tácita no contexto do sistema jurídico brasileiro. O primeiro tópico ater-se-á ao exame das premissas do instituto, bem como de sua origem e eventual aplicação no Código Civil de 1916, além das teorias que divergem quanto ao elemento predominante no negócio, vontade ou declaração. Ainda, far-se-á fundamental distinção entre as declarações expressa e tácita, explanando-se, com relação a esta última, o chamado comportamento concludente. Ato contínuo analisar-se-á o meio de verificação da existência e do conteúdo da declaração tácita, realizando-se um exame sistemático com a boa-fé objetiva, precipuamente em sua função hermenêutico-integrativa, averiguando-se a aplicação da teoria objetivista ou subjetivista na interpretação da declaração negocial tácita.

Por derradeiro, serão analisados os fundamentos da teoria da declaração tácita e seus reflexos no sistema jurídico brasileiro. Elencar-se-ão alguns artigos do Código Civil de 2002 que preveem a aplicação da figura e comparando-os aos dispositivos do Código Civil português. Também será investigada a possibilidade de encaixar a declaração tácita no âmbito das declarações receptícias. Coletar-se-ão amostras da jurisprudência portuguesa, realizando-se cotejo com as decisões pátrias, concluindo-se, ao final, pela vasta ou escassa aplicação do instituto em nosso sistema jurídico brasileiro para a resolução dos litígios que cada vez mais envolvem simples atitudes que demonstram a intenção do agente.

## **1 O DIREITO OBRIGACIONAL CLÁSSICO E A AUTONOMIA DA VONTADE**

### **1.1 A FILOSOFIA LIBERAL E O CÓDIGO DE 1916**

Para que se compreendam adequadamente os contornos do chamado Estado Liberal, pertencente ao direito civil clássico é indispensável um exame histórico da

França no século XVIII. A burguesia ascendeu política e economicamente, debruçada sob o declínio da aristocracia, após o absolutismo monárquico que ajudou a construir, e que, na fase do Estado Liberal, propôs-se a limitar.<sup>3</sup>

Jean Domat foi um dos precursores na sistematização do direito civil, servindo sua obra para a delimitação do conteúdo do Código de Napoleão, pois separou as leis civis das públicas. O código civil funcionava como a constituição privada, regulando a vida dos cidadãos desde seu nascimento até após a morte, havendo uma divisão quase que absoluta entre o direito público e o direito privado.<sup>4</sup> O Código de Napoleão tinha como intuito a consolidação dos direitos fundamentais reconhecidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 26 de agosto de 1789, consequência direta da Revolução Francesa. Por sua vez, esta inaugurou o intitulado Estado Liberal, calcado na igualdade formal (“todos são iguais perante a lei”) e no não intervencionismo estatal. Com a Revolução Francesa e o Iluminismo, foram difundidas as noções de individualismo e autonomia da vontade.<sup>5</sup>

Neste âmbito, as chamadas Cartas de Direitos, incorporadas pelas Constituições a partir de então, passaram a assegurar os chamados direitos de primeira dimensão.<sup>6</sup> Esses direitos têm sua origem na doutrina jusnaturalista e iluminista dos séculos XVII e XVIII (tendo como principais expoentes Rousseau, Locke, Hobbes e Kant), de cunho extremamente individualista. Dentre outros, podem-se citar os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade perante a lei.<sup>7</sup> O não-intervencionismo do Estado assegurava a liberdade dos indivíduos de regularem seus interesses quase que absolutamente.<sup>8</sup>

Foi justamente neste contexto social, influenciado pelo iluminismo e sua base racional (a lei deveria ser obra unicamente do legislador), que o Direito Civil teve seu

---

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: Exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 10-11.

<sup>4</sup> FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106. p. 86.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988, p. 48.

<sup>8</sup> FINGER, op. cit., 2000, p. 87.

momento mais relevante: a codificação. Esta foi ao encontro dos ideais liberais e da autonomia do indivíduo, pois protegia o cidadão de eventuais abusos no âmbito de suas relações particulares. Entendia-se o fenômeno como resultado do princípio da totalidade, ou seja, de uma ideia centralizada em códigos, no qual o objetivo era a existência de um texto único e orgânico, que contivesse o inteiro sistema normativo.<sup>9</sup>

A codificação regularia toda a sociedade de modo igualitário, contudo, dita igualdade era meramente formal, apoiada na autonomia da vontade e na iniciativa privada. Por isso que em seu bojo havia uma contradição, originária do modelo liberal-burguês: havia uma prevalência do “ter” sobre o “ser”, de modo que não se pensava, na época, na valorização da dignidade da pessoa humana.<sup>10</sup>

A Era da Codificação<sup>11</sup> foi marcada por dois grandes momentos: com o Código de Napoleão de 1804, onde a codificação teve início. Em seguida, com o Código Civil Alemão de 1896 (BGB). Cabe afirmar que esta Era dos Códigos perpetuou-se nas denominadas codificações tardias, dentre as quais está inserido o Código Civil Brasileiro. Assim, o Código Civil brasileiro de 1916 (Código Beviláqua) adotou o paradigma implantado pela codificação francesa, sob influência direta da filosofia iluminista e da hegemonia da liberdade individual.<sup>12</sup>

Cumprido referir que os pilares do direito civil oitocentista – e, por via de consequência, do próprio Código Civil de 1916 – eram a família (como organização social essencial à base do sistema), a propriedade (como título explicativo da relação entre as pessoas sobre as coisas) e, fundamentalmente, o contrato, que era a expressão mais lapidada da suposta autonomia de vontade.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação**: Crônica de um conceito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 22-5.

<sup>10</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29. p. 05.

<sup>11</sup> FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106. p. 87.

<sup>12</sup> RAMOS, op. cit.

<sup>13</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12-3.

Assim, percebe-se que é dentro desse quadro do Estado Liberal que se desenvolveu a teoria ainda hoje dominante de contrato, fundamentada na vontade livre dos particulares (atualmente relativizada, em oposição ao chamado dogma da autonomia da vontade que predominava na época oitocentista).

## 1.2 O DOGMA DA AUTONOMIA DA VONTADE

A liberdade contratual, para que seja bem representada, deve ser examinada sob uma ótica histórica. O contrato, de acordo com o contexto econômico-social em que está inserido, modifica toda a sua função e disciplina. Roppo lembra que aqui se aplica a chamada “lei de Maine”, ideia exposta por Henry Sumner Maine, segundo a qual o processo de desenvolvimento das sociedades humanas é uma transição do “*status*” ao “contrato”. Isso porque, antigamente, as sociedades regiam-se pelos vínculos de *status* (leia-se: as relações entre os homens eram determinadas pela posição de cada um em determinada comunidade, como a família), enquanto o contrato passou a governar as sociedades surgidas da Revolução Francesa, pois as pessoas, no bojo de suas relações, começaram a fazer valer sua livre escolha, sua vontade autônoma.<sup>14</sup>

O contrato funcionava como instrumento de organização da comunidade. Na época novecentista, a sociedade clamava por uma efetiva e segura circulação de bens. Por isso, “O *pacta sunt servanda* apresentava um relevante significado econômico: tornava previsíveis e calculáveis as operações econômicas”.<sup>15</sup> Por este princípio, entendia-se que à liberdade ilimitada correspondia uma responsabilidade ilimitada para com os compromissos assumidos, de maneira que os contratos passavam a ter força de lei para aqueles que os celebravam (art. 1.134 do Código de Napoleão).<sup>16</sup>

No Código de Napoleão, o contrato era tratado em um livro dedicado aos “diversos modos de aquisição da propriedade”, assumindo, portanto, uma posição subordinada à propriedade. O contrato servia como o instrumento jurídico adequado

---

<sup>14</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 26.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 19.

<sup>16</sup> ROPPO, op. cit., p. 34.

da burguesia para adquirir os bens das antigas classes detentoras da riqueza, fazendo-os render com o comércio e garantidos pelo contrato. Por sua vez, a propriedade representava o símbolo jurídico da circulação de riqueza.<sup>17</sup>

Já no tocante ao Código Civil Alemão de 1896 (BGB), a disciplina do contrato era tratada de modo distinto daquela do “code civil”: a categoria do contrato estava sob a sombra de uma categoria mais ampla: o negócio jurídico, conceito elaborado pela escola da Pandectística.<sup>18</sup>

Farias & Rosenvald elucidam de modo límpido a conceituação do chamado negócio jurídico:

Trata-se de um modelo abstrato, originariamente definido como ‘*uma declaração de vontade dirigida a produzir efeitos jurídicos*’. Na base desta ideia, acolhida pelos pensamentos jusnaturalista e iluminista, cristaliza-se o ‘*dogma da vontade*’, destinado a tutelar de modo mais intransigente a liberdade e a espontaneidade do querer de quem realiza o negócio.<sup>19</sup>

O dogma da autonomia da vontade remetia a ideia de que, para um contrato ser concluído, era suficiente que o indivíduo fosse capaz e que não houvesse vício de consentimento. Os limites à liberdade contratual eram concebidos como simples proibições (não inserir no contrato determinada cláusula, por exemplo), por isso, vigia, à época, a chamada “liberdade negativa”.<sup>20</sup>

Em uma perspectiva econômica, o contrato desempenhava a função de facilitar as transações do mercado. A “mão invisível” de Adam Smith, juntamente à teoria econômica do *laissez-faire*, *laissez-passer*, faziam crer que, apesar da inexistência de intervenção do Estado no mercado, a pura e simples interação entre os cidadãos resultaria em uma determinada ordem, gerando uma efetiva utilização dos recursos, com o intuito de otimizar a circulação da riqueza.<sup>21</sup> Referida liberdade

<sup>17</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 42.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 19.

<sup>19</sup> Ibid., p. 31.

<sup>20</sup> Ibid., p. 32.

<sup>21</sup> MÃO INVISÍVEL. In: **WIKIPEDIA**, 2012. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/M%C3%A3o\\_invis%C3%ADvel](http://pt.wikipedia.org/wiki/M%C3%A3o_invis%C3%ADvel)>. Acesso em: 25 jan. 2012.

de iniciativa econômica, no âmbito jurídico, era entendida como a liberdade de estipular contratos com quem, quando e como se quisesse.<sup>22</sup>

Portanto, a liberdade contratual funcionou como um instrumento dirigido exclusivamente aos interesses da burguesia e do capitalismo, já que, no modo de produção capitalista, a força de trabalho deveria assumir a forma de mercadoria, para que pudesse ser comprada e vendida livremente.<sup>23</sup> Assim, o chamado “dogma da autonomia da vontade”, conforme os ensinamentos de Lôbo, “[...] se apresentou verdadeiramente como a tradução em termos dogmáticos da ideologia do *laissez-faire* do Estado liberal”.<sup>24</sup>

Ocorre que, adentrando-se em um Estado Social Democrático de Direito, a autonomia da vontade e o princípio do *pacta sunt servanda* não eram mais suficientes para a formação de um contrato, o qual, com o tempo, passaram a ter uma função social (art. 421 do atual Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”).<sup>25</sup>

Atualmente, considerando-se a obediência do contrato à função social, o princípio da autonomia da vontade pode ser conceituado do seguinte modo:

*O princípio da autonomia da vontade* consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade.<sup>26</sup>

No entender de Rodrigues, o princípio da autonomia da vontade desdobra-se em outros dois, quais sejam: princípio da liberdade de contratar ou não contratar e princípio da liberdade de contratar aquilo que entender. Pelo primeiro, ninguém é

<sup>22</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 37.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 39-40

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: Exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 12.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Art. 421. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)> Acesso em: 14 fev. 2012.

<sup>26</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.



obrigado a ligar-se contratualmente, só o fazendo se assim quiser.<sup>27</sup> Contudo, conforme Gonçalves, esta liberdade de contratar se quiser, atualmente, mostra-se relativizada, já vez que a vida em sociedade obriga as pessoas a realizar contratos de todas as espécies, tais como o contrato de transporte, de compra de alimentos, de fornecimento de bens e serviços públicos (energia elétrica, água, telefone, etc.).<sup>28</sup>

Já o segundo encontra limitação na ideia de ordem pública, porque cada vez que o interesse individual colide com o da sociedade, é o desta última que tem primazia, não podendo as partes estipular de modo diverso. Também não se podem olvidar como barreiras limitadoras da liberdade individual os bons costumes<sup>29</sup>, as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social do contrato.<sup>30</sup> Logo, nos dias de hoje, o contrato não está mais atrelado ao absoluto individualismo, pois o Estado intervém na relação contratual, determinando e revisando seu conteúdo.

## 2 O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONCEPÇÃO DE ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Direito Civil Clássico, positivado no Código Civil de 1916, diante de tantas modificações sociais significativas (vide Revolução Industrial), sem conseguir regular as novas relações que iam surgindo rapidamente, acabou ruindo e dando lugar ao nascimento de novas leis. Os novos diplomas legais passaram a ser denominados de microssistemas, e alguns exemplos são o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), Código de Defesa do Consumidor (1990) e Lei de Locações (1991).<sup>31</sup>

<sup>27</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 16.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume III: Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

<sup>29</sup> RODRIGUES, op. cit.

<sup>30</sup> GONÇALVES, op. cit.

<sup>31</sup> FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106. p. 91.

Toda essa descentralização da legislação foi consequência direta do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social), que passou a buscar a igualdade material, através de um atuar estatal. Esse Estado foi resultado do final da 2ª Guerra Mundial, de 1945, pelas enormes transformações sociais e econômicas provocadas, que levaram à preocupação com a qualidade de vida e meio ambiente da população.<sup>32</sup>

Para uma análise mais apurada do atual Estado Social Democrático de Direito, é indispensável retornar-se ao Estado de Direito Liberal, o qual foi consagrado com o constitucionalismo liberal do século XIX. Na época em que este imperava, a igualdade e a liberdade eram arquitetadas em um sentido meramente formal, com o fito de atender aos interesses burgueses, em contraposição ao absolutismo.

A transição do Estado de Direito Liberal para o Estado Social de Direito foi marcada pela descodificação e pela constitucionalização. Para Lôbo, esta última pode ser entendida como “[...] o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”.<sup>33</sup> A nova leitura do Código Civil, à luz da Constituição Federal, era a única maneira de solucionar as mais diversas situações fáticas que iam surgindo cotidianamente.<sup>34</sup> A *Lex Mater* passou a positivar os direitos relativos à justiça, igualdade e liberdade, deixando de ser considerada apenas como reguladora da vida política do Estado.<sup>35</sup>

Todas essas profundas transformações sociais induziram a um comportamento mais ativo por parte do Estado, as quais resultaram na concepção do Estado Social de Direito, que passaria a interceder fortemente na economia,

---

<sup>32</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29. p. 08.

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/02/1-constitucionalizacao-do-direito-civil-paulo-lobo1.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

<sup>34</sup> ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica – novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo (Org.). **Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Volume 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 87-144. p. 93-4.

<sup>35</sup> FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada: Construindo pontes entre o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106. p. 93-4.

inclusive nas relações privadas. Impende destacar que foi através da Constituição de Weimar, de 1919, que se inaugurou na Europa a época de constituições interventivas em matéria social.<sup>36</sup>

A Carta Constitucional alemã consagrou os chamados os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, ou seja, direitos de segunda dimensão.<sup>37</sup> Dentre esses, encontram lugar o direito à assistência social, educação, trabalho, saúde, etc. Aquele “não-fazer”, aquele respeito absoluto com relação à autonomia privada, deu lugar a uma prestação positiva devida pelo Estado a todos os cidadãos, com o escopo de igualá-los substancialmente e não apenas formalmente.<sup>38</sup>

Depois do segundo pós-guerra, pelo grande impacto tecnológico gerado, o Estado passou a intervir fortemente na economia, limitando a autonomia privada. Surgia, assim, a chamada terceira dimensão de direitos, também denominada de direitos de fraternidade ou de solidariedade, sendo de titularidade difusa ou coletiva.<sup>39</sup> Cita-se como exemplo o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, etc.<sup>40</sup>

Em meio a todos esses acontecimentos é que foi concebido o Estado Social Democrático de Direito. Desta forma, pode-se afirmar que o Estado Democrático e Social de Direito se legitima através dos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores como igualdade (material), justiça e liberdade (considerando-se o dirigismo contratual), calcado no direito constitucional positivo.<sup>41</sup>

Com o advento da Carta Magna de 1988 e do Estado Social Democrático de Direito, ganhou destaque a questão da chamada função social na cena jurídica,

---

<sup>36</sup> RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 09.

<sup>37</sup> CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR. In: **WIKIPEDIA**. 2012. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Weimar](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar)>. Acesso em: 05 mar. 2012.

<sup>38</sup> FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106. p. 90.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 50-1.

<sup>41</sup> Ibid., p. 64.

incidindo nos pilares do Direito Civil, quais sejam a propriedade, a família e o contrato.

No tocante ao instituto da família, relevante recordar que, quando da vigência do Código Civil de 1916, esta se constituía somente pelo casamento, devendo manter-se coesa. Assim, a proteção despendida pelo Estado visava apenas a afastar a possibilidade de ruptura da estrutura familiar, sendo o zelo da “paz doméstica” o interesse maior, e não a comunidade familiar em si considerada.<sup>42</sup>

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, focou na pessoa como centro da tutela do sistema jurídico. Deste modo, modificou-se a noção de família, compreendida agora como uma comunidade da qual o homem faz parte.<sup>43</sup>

Outro instituto basilar do Direito Civil a ganhar um novo enfoque foi a propriedade. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a propriedade ganha outros contornos, estando prevista em seu art. 5º, inc. XXII, sendo, portanto, um direito fundamental. Em obediência aos enunciados constitucionais, esta titularidade é protegida quando destinada à efetivação de valores sociais e existenciais,<sup>44</sup> de modo que o proprietário deve atender à função social e o Estado tem o dever de não ingerência no bem.<sup>45</sup>

Por fim, no que tange ao contrato, com a força normativa da Carta Magna, passaram a ser reconhecidos implicitamente os princípios do direito contratual, como decorrência direta da aplicação dos princípios fundamentais da igualdade substancial (art. 5º, I, CF/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

---

<sup>42</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Orgs.). **Diálogos sobre o direito civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 291-315. p. 293.

<sup>43</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 243.

<sup>44</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <<http://www.direitosreais.files.wordpress.com/2009/02/2-a-caminho-de-um-direito-civil-constitucional-maria-celina.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

<sup>45</sup> ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 94.

Nesta senda, passou-se a aplicar os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual a todo o direito contratual pátrio.<sup>46</sup>

Junto ao art. 421 do Código Civil, que legitima a liberdade contratual através da função social, submetendo o contrato a um controle realizado não só pelo Código Civil, mas também pela Constituição Federal<sup>47</sup>, passou a ser de importância o art. 422 (“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”),<sup>48</sup> que trata da cláusula geral da boa-fé objetiva, eis que ambos constituem os “[...] comandos fundamentais dos novos paradigmas do Direito Contratual”.<sup>49</sup>

## 2.2 A BOA-FÉ OBJETIVA COMO PRINCÍPIO

Com o advento do Código Civil de 2002, diversos princípios e cláusulas gerais passaram a integrar o sistema jurídico, possibilitando ao intérprete da lei a realização da justiça por distintos meios. O Estado Social Democrático de Direito, ao lado do fenômeno da constitucionalização, impulsionou o dirigismo contratual, limitando a autonomia de vontade e valorizando a segurança jurídica, através do cumprimento dos contratos de maneira equilibrada, para que se garantissem princípios mínimos à coletividade.

Nesse contexto, foi concebido o princípio da boa-fé objetiva, o qual encontra suas raízes no Direito Romano. Contudo, no sistema romano não havia propriamente um sistema de direitos, mas sim de ações, donde surgiram os *bonae fidei iudicium*.<sup>50</sup> Segundo Martins-Costa, “[...] estes consistiam em um procedimento perante o juiz no qual o demandante apresentava uma fórmula especial [...] na qual,

<sup>46</sup> SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Org.). **Diálogos sobre o Direito Civil**: Construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-265. p. 255.

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 206.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 421**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2012.

<sup>49</sup> SOTO, op. cit., p. 262.

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 155.

não podendo demonstrar uma *intentio* baseada na *lex*, a fundava na *fides* [...]”,<sup>51</sup> fazendo com que o juiz sentenciasse com arrimo na boa-fé.

Todavia, foi a codificação alemã que desenvolveu a fundo o princípio da boa-fé objetiva. Extrai-se o disposto no § 242 do BGB: “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.<sup>52</sup> A fórmula denominada *Treu und Glauben* (considerando-se a tradução de *Treu* para lealdade e de *Glauben* para crença)<sup>53</sup> atribui sentido diverso daquele do direito romano: ao invés de significar fidelidade ao pactuado, inseriu as ideias de lealdade e de crença. Por essa razão, a boa-fé no Direito Alemão possuía caráter objetivo, relativo à confiança geral, determinando um padrão de comportamento social.<sup>54</sup>

Para Soto, no direito brasileiro, o princípio da boa-fé objetiva somente era previsto expressamente no art. 1.443 do Código Civil de 1916 (“O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”)<sup>55</sup> e, para as relações comerciais, no art. 131, 1, do Código Comercial

Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; [...].<sup>56</sup>

eis que os outros artigos do Código Civil regulavam apenas a boa-fé subjetiva, entendida como “a ausência de consciência do mal”.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 122.

<sup>52</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 157.

<sup>53</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 167.

<sup>54</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 124.

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Art. 1.443**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm) > Acesso em: 24 mar. 2012.

<sup>56</sup> Id. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Art. 131**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm) > Acesso em: 24 mar. 2012.

<sup>57</sup> SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil: Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-265. p. 262.

Entretanto, no entendimento de Negreiros, não havia em nosso ordenamento jurídico um preceito genérico no âmbito do Código Civil que previsse expressamente o princípio da boa-fé objetiva. Porém, lembra que o próprio autor da codificação, comentando a respeito do art. 1.443, reconhecia que não só o contrato de seguro era um contrato de boa-fé, como também todos os outros contratos assim o deveriam ser.<sup>58</sup>

Constitucionalmente falando, o princípio da boa-fé objetiva fez parte da nova leitura do direito civil sob a ótica da Carta Magna, dando novos contornos à liberdade contratual. Junto aos ideais de justiça social, proteção ao consumidor e solidariedade, a boa-fé objetiva ajudou a conceber o contrato como “[...] um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento”.<sup>59</sup> O fundamento constitucional do princípio da boa-fé está assentado na cláusula geral de tutela da pessoa humana, onde esta é parte integrante de uma comunidade, não podendo ser considerada como um ser isolado e como se sua vontade fosse soberana.<sup>60</sup>

Posteriormente, o Código Civil de 2002 veio a recepcionar integralmente o instituto da boa-fé objetiva, inserindo-o no campo do Direito das Obrigações, prevendo, em seu art. 422, que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.<sup>61</sup> Neste sentido, é crucial fazer a distinção entre as duas acepções de boa-fé existentes, quais sejam: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

Martins-Costa traduz precisamente o significado da boa-fé subjetiva:

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primeiramente, a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente, etc.) Pode denotar, ainda, secundariamente, a ideia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um

---

<sup>58</sup> NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.71-2.

<sup>59</sup> Ibid., p. 107.

<sup>60</sup> Ibid., p. 281-2.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 422**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2012.

reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado, de modo a se poder afirmar, em síntese, que a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição “egoística à literalidade do pactuado.”<sup>62</sup>

Em sentido bastante diverso, a boa-fé objetiva veio a apresentar-se como um instrumento para a realização da solidariedade social. O princípio, em nosso sistema jurídico, foi concebido como uma verdadeira regra de conduta baseada na lealdade, na retidão e na honestidade, e, principalmente, “[...] na consideração para com os interesses do *‘alter’*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”.<sup>63</sup> Ou seja: levam-se em consideração as expectativas legitimamente geradas no outro, o qual espera que a conduta da outra parte seja regida pelos padrões sociais de correção e lisura, de modo a não frustrar a sua legítima confiança.<sup>64</sup>

Compreendendo-se os traços característicos do princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral posta no sistema jurídico brasileiro, imperativo destacar a sua tríplice função. Tradicionalmente, são imputadas à boa-fé objetiva três diferentes funções: a de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos e a de norma de criação de deveres jurídicos.<sup>65</sup>

A função hermenêutico-integrativa é considerada como a mais difundida da boa-fé, pois objetiva suprir lacunas e flexibilizar a vontade declarada, uma vez que a relação contratual não é capaz de prever todos os acontecimentos durante a execução do contrato. Assim, a boa-fé é utilizada justamente para preencher tais espaços normativos.<sup>66</sup> Significa dizer que, sempre quando o operador do direito não encontrar tanto na lei, quanto no contrato, previsão para a situação concreta verificada na relação contratual, a função integrativa terá lugar.

---

<sup>62</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 159.

<sup>65</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 428-9.

<sup>66</sup> ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica – novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo. **Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Volume 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 87-144. p. 123-4.



Esta primeira função da boa-fé objetiva é o alicerce sobre o qual se embasa a teoria da declaração tácita, isto é, uma declaração que se realiza por atos positivos inequívocos, incompatíveis com uma decisão contrária, na medida em que devem as partes, sobretudo neste tipo de declaração, guardar o dever de “[...] lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres.”<sup>67</sup> Não por outra razão, dispõe o art. 112 do atual Código Civil que: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”<sup>68</sup>

Neste plano, devemos ter o estrito cumprimento ao que preleciona o art. 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.<sup>69</sup> Isto significa que o magistrado não deve se restringir à leitura literal do contrato, mas sim observar o sentido correspondente às convenções sociais.<sup>70</sup>

A segunda função da boa-fé objetiva é a criadora de deveres jurídicos. Extrai-se da doutrina de Martins-Costa que, o que interessa à função criadora de deveres jurídicos da boa-fé objetiva são os chamados deveres laterais, anexos, instrumentais, ou seja, deveres acessórios de conduta, tais como os deveres de cuidado, previdência e segurança (exemplificativamente, o dever do depositário de, além de guardar a coisa, de preservar o objeto deixado em depósito). De fato, são efetivamente “deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses”, dirigindo-se a ambos os contratantes, credor e devedor. Não estão ligados diretamente ao cumprimento da obrigação principal, servindo como auxiliares para o desenvolvimento do vínculo contratual.<sup>71</sup>

A função criadora de deveres acaba ocasionando a limitação dos direitos das partes. Assim, surge a terceira função da boa-fé objetiva: a limitante dos direitos

<sup>67</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 32.

<sup>68</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 112**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2012.

<sup>69</sup> Id. **Art. 113**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2012.

<sup>70</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 66.

<sup>71</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 438.

subjetivos dos contratantes. Conforme Ruy Rosado de Aguiar Júnior, essa função limitadora “[...] veda ou pune o exercício de direito subjetivo, quando caracterizar ‘abuso da posição jurídica’”.<sup>72</sup> O art. 187 do Código Civil também contempla tal função, com o seguinte teor: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.<sup>73</sup>

Destarte, o princípio da boa-fé objetiva, ao fazer valer a função limitativa, funciona verdadeiramente como máxima de conduta ético-jurídica.<sup>74</sup> Significa que as partes, em todas as fases do contrato, devem se comportar com retidão e lealdade, pautando suas ações através do dever de cooperação mútua. Por isso, havendo excesso na prática de direitos de alguma das partes, haverá a configuração de um ilícito, o qual será passível de sanção.<sup>75</sup>

Nesta seara, a boa-fé objetiva assume papel essencial de instrumento para evitar que os contratantes só se vinculem em função daquilo que, formal e literalmente, declarem, sem que os seus comportamentos pudessem ter algum valor, cabendo ao julgador fazer valer o real alcance do objeto pactuado entre as partes.

### 3 OS FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DECLARAÇÃO TÁCITA NO CONTEXTO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 A DECLARAÇÃO TÁCITA: POR UM EXAME DE PREMISSAS

Com vistas à compreensão do que efetivamente significaria a chamada declaração tácita, mostra-se indispensável breve remissão ao conceito de fato jurídico e de sua respectiva classificação. Por fatos jurídicos, entende-se que são “todo e qualquer fato, de ordem física ou social, inserido em uma estrutura

<sup>72</sup> JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 253.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 187**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2012.

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 66.

<sup>75</sup> ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica – novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo. **Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Volume 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 87-144. p. 127-8.

normativa”,<sup>76</sup> ou “[...] acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas”.<sup>77</sup>

Vencelau explicita que o ordenamento jurídico depende do fato para que possa atuar. Esse fato pode ser humano ou natural. Os fatos naturais podem ser divididos em ordinários (nascimento e morte, por exemplo) e extraordinários (caso fortuito e força maior). Já os fatos humanos são aqueles dependentes da manifestação de vontade do homem. Ainda, a doutrina tratou de dividi-los em fatos humanos ilícitos (subdivididos em atos ilícitos ou atos antijurídicos) e fatos humanos lícitos, que compreendem os atos jurídicos lícitos *lato sensu*, os quais, por sua vez, classificam-se em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos.<sup>78</sup>

Pela teoria dualista, os atos jurídicos bipartem-se em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos. Os atos jurídicos em sentido estrito “[...] são aqueles cujo fator volitivo se dirige à produção de certos efeitos previstos em lei, imodificáveis pelo mero consentimento”,<sup>79</sup> enquanto que o negócio jurídico, consoante o magistério de Azevedo, “[...] é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, [...]”,<sup>80</sup> devendo sempre ter em vista o respeito aos pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica incidentes sobre ele. O autor, de maneira extremamente pertinente, esclarece que:

Ainda como categoria, o negócio jurídico, em segundo lugar, não é um simples fato, no qual a norma jurídica leva em consideração a existência de vontade (um ato); ele é mais do que isso; ele é uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias, as circunstâncias negociais, que fazem com que ela seja vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 198, *apud* VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224. p. 179.

<sup>77</sup> AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 331, *apud* VENCELAU, *Ibid.*

<sup>78</sup> VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224. p. 182.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

<sup>81</sup> *Ibid.*

O contrato, sendo um negócio jurídico bilateral, deve seguir os requisitos de validade dispostos no art. 104 do Código Civil<sup>82</sup>, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. No que aqui interessa, respeitante à forma, o direito moderno desvinculou-se do formalismo e do simbolismo informadores do direito romano.<sup>83</sup> Através do atual art. 107 do Código Civil, prevalece a liberdade das formas: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.<sup>84</sup> Desse modo, para os contratos em que vigora o princípio da forma livre, é bastante o acordo de vontades, que poderá ser oral ou por escrito.<sup>85</sup>

O fator elementar ao conceito de contrato e que permeia todos os seus requisitos é a coincidência de vontades, isto é, o acordo entre dois ou mais contratantes.<sup>86</sup> Contudo, a vontade só passa a ser conhecida com a sua declaração, que é a sua exteriorização, uma vez que o ordenamento jurídico não pode ter em conta a vontade interna. Ou seja: “A declaração da vontade é que dará conhecimento ao mundo exterior da intenção interna”.<sup>87</sup>

Trava-se uma discussão a respeito de qual elemento predominaria no negócio jurídico: vontade ou declaração. Assim, foram desenvolvidas na Europa continental as chamadas teoria voluntarista, teoria da declaração e teorias intermediárias. As duas primeiras são completamente opostas, sendo a primeira subjetiva e a segunda objetiva.<sup>88</sup>

A teoria voluntarista traduz a ideia de que a vontade, por si só, é capaz de fazer nascer uma vinculação contratual.<sup>89</sup> Isto é: “[...] a essência do contrato é a

---

<sup>82</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 104.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

<sup>83</sup> VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil: Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 16.

<sup>84</sup> BRASIL. op. cit. **Art. 107.**

<sup>85</sup> VIANA, op. cit.

<sup>86</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** São Paulo: Saraiva, 2004, p. 66.

<sup>87</sup> VIANA, op. cit., p. 22.

<sup>88</sup> VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224. p. 185.

<sup>89</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico.** Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 19.

vontade, a qual deve corresponder à declaração, que é mera exteriorização da vontade subjetiva do agente.”<sup>90</sup> É dizer: o sentido da declaração deveria ser aquele que o agente lhe atribuiu. Caso houvesse ausência ou vício de vontade, a declaração e, respectivamente, o negócio jurídico, seriam completamente nulos.<sup>91</sup>

Para a teoria da declaração, o elemento essencial do negócio jurídico seria a declaração, independentemente do fato desta corresponder ou não à vontade do declarante.<sup>92</sup> Ao agente não é permitida a invocação de qualquer elemento interno, como a falta de vontade, com o intuito de desvincular-se do pactuado. Era imputado, assim, um sentido objetivo e geral à declaração.<sup>93</sup>

Esta teoria passou a ter nuances que a relativizaram, através do princípio da confiança. A declaração continuaria sendo um valor objetivo, mas não geral, senão com um sentido individual que o declaratório retiraria da declaração. Sob esta ótica, conferia-se uma proteção concreta da confiança do destinatário. Em outras palavras: “A teoria da declaração objetivava a tutelar as expectativas de terceiros, razão pela qual a declaração deveria valer com o sentido que um terceiro pudesse e devesse retirar dela.”<sup>94</sup> Isto deveria cessar se fosse reconhecível a verdadeira intenção do declarante (ou seja, se ele agisse de má-fé, excepcionalmente haveria a prevalência da vontade sobre a declaração).<sup>95</sup>

A teoria da confiança justifica-se na garantia da legítima expectativa do destinatário que, segundo a boa-fé, pode confiar no significado comum e objetivo da declaração que chega ao seu conhecimento. No entanto, se o declaratório conhecia ou poderia conhecer a divergência entre a declaração e a vontade, desaparece a boa-fé e prevalece vontade real, causando a invalidade do negócio jurídico.<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224. p. 185.

<sup>91</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 20.

<sup>92</sup> VENCELAU, op. cit., p. 186.

<sup>93</sup> PINTO, op. cit., p. 26.

<sup>94</sup> Ibid., p. 29.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico**. Disponível em:

Para Farias, o art. 112 do Código Civil, ao dispor que “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”, deve-se atender à intenção consubstanciada na declaração, e não ao pensamento íntimo do declarante. Deste modo, a vontade a que o Código Civil se reporta é a vontade objetiva do contrato, a intenção comum que se materializou na declaração, jamais àquela intenção que refere à vontade interna.

Independentemente das teorias existentes, que ainda hoje se chocam, certo é que a manifestação de vontade, externada por uma declaração, pode ser expressa ou tácita. A manifestação da vontade é expressa quando há a intenção deliberada, de uma das partes, de exteriorizar seu pensamento em um sentido determinado. Esta exteriorização pode ocorrer não só por meio da palavra, oral ou escrita, mas também por gestos, como ocorre nos leilões.<sup>97</sup>

Por outro lado, diz-se que a declaração é tácita quando provém de condutas do agente, incompatíveis com a decisão contrária.<sup>98</sup> Segundo Rizzardo, “Cria-se uma determinada situação contra a qual não se opõe a outra parte, levando a concluir a existência da concordância”.<sup>99</sup> Exemplifica-se: se, em um contrato de doação, o donatário de um automóvel toma posse do veículo, emplaca-o e passa a utilizá-lo, tudo isso sem declarar que o aceita, há de se entender que aceitou a liberalidade, eis que seu comportamento se mostra incompatível com a conduta de quem recusa.<sup>100</sup>

Em nosso Diploma Civil datado de 1916, o art. 1.079 dispunha que: “A manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que

---

<[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESSgcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB\\_ylrIXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vnzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZFFVG3H4wCVTI-g](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESSgcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB_ylrIXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vnzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZFFVG3H4wCVTI-g)>. Acesso em: 30 abr. 2012.

<sup>97</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 66.

<sup>98</sup> RODRIGUES, op. cit.

<sup>99</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 39.

<sup>100</sup> RODRIGUES, op. cit.

seja expressa”.<sup>101</sup> Contudo, não há no atual Código Civil de 2002 um artigo que aponte diretamente para essa forma de declaração de vontade, sendo admitidas, ao longo de seus dispositivos, ambas as formas de manifestação. De acordo com a lição de Marco Aurélio S. Viana, isto não significa o desaparecimento do princípio, uma vez que não há importância na forma pelo qual as partes se manifestam (em consonância com o art. 107 do Código Civil de 2002, que prima pela liberdade das formas na declaração de vontade).<sup>102</sup>

A teoria da declaração tácita de vontade encontra suas raízes no direito civil português. A codificação de 1966 atribuiu aos qualificativos “expresso” e “tácito” significativa relevância.<sup>103</sup> O art. 217, nº 1, do Código Civil Português,<sup>104</sup> acolheu a declaração tácita no campo da declaração negocial, conforme extrai-se da sua leitura:

A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.

Na interpretação deste dispositivo, a doutrina esclarece que o que se deve observar é “aquele grau de *probabilidade* que basta na prática para as pessoas sensatas tomarem as suas decisões”,<sup>105</sup> tendo sempre em vista que o “critério é *prático, social*, e não rigorosamente lógico ou formal”.<sup>106</sup>

Pinto, especialista na temática, leciona que na declaração tácita é realizada uma inferência a partir dos chamados “*factos concludentes*”. Assim, “À conduta a partir da qual se pode efectuar uma ilação poderemos chamar ‘comportamento

<sup>101</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071**, 1º de Janeiro de 1916. **Art. 1.079**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

<sup>102</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 194, *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22.

<sup>103</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 03.

<sup>104</sup> PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966. Art. 217, nº 1**. Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

<sup>105</sup> ANDRADE, Manuel de *apud* LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 205, *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22-3.

<sup>106</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 205, *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23.

concludente”.<sup>107</sup> Com arrimo no autor português, o comportamento concludente é o elemento objetivo da declaração tácita, podendo ser compreendido como aquele em que não é empregada a linguagem como meio de manifestação da vontade.

Tanto a existência da declaração tácita, quanto seu próprio conteúdo são apurados através da teoria geral da interpretação dos negócios jurídicos. É dizer: “a verificação da existência e do conteúdo da declaração tácita requer a investigação hermenêutica do comportamento concludente”.<sup>108</sup> O intérprete deverá atentar se o conjunto de fatos e circunstâncias logrou uma impressão afirmativa no destinatário no sentido da existência de um significado negocial na declaração tácita. No entanto, para que a conduta adquira um significado concludente, além do elemento reconhecível externamente, a investigação hermenêutica requer um elemento subjetivo existente no agente. É necessário inferir-se que ele tinha consciência do significado de sua manifestação.<sup>109</sup>

Verifica-se, de plano, que a premissa fundamental para o exame das declarações tácitas em nosso ordenamento jurídico é o princípio da boa-fé objetiva, notadamente no plano de sua função hermenêutico-integrativa, pois tal princípio serve como parâmetro objetivo no intuito de orientar o julgador na eleição das condutas que guardem adequação com o que foi acordado pelos contraentes.

O art. 113 do Código Civil, ao dispor que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé, distanciou-se da teoria da vontade e da teoria da declaração e prestigiou a teoria da confiança. O magistrado verificará a vontade objetiva do contrato, isto é, a vontade aparente do negócio jurídico, de acordo com o

<sup>107</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 746-7.

<sup>108</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: Perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico**. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsGcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB\\_ylrlXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vnzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTchSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZfVG3H4wCVTI-g](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsGcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB_ylrlXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vnzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTchSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZfVG3H4wCVTI-g)>. Acesso em: 30 abr. 2012.

<sup>109</sup> *Ibid.*



que pessoas honestas e leais - do mesmo meio cultural dos contratantes – entenderiam a respeito do significado das cláusulas postas em divergência.<sup>110</sup>

Junto ao princípio da boa-fé objetiva, Farias salienta que deverão ser observados também como premissas para a declaração tácita os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, além, da função social do contrato. Tudo isto contribuirá para a captação do sentido de totalidade da relação obrigacional, concedendo ao magistrado um amplo leque, através do qual poderá apenas aplicar o elemento hermenêutico ao caso concreto, como também poderá alargar a operação, chegando a integrar o negócio jurídico por deveres anexos (art. 422, CC) ou limitar o exercício de direitos subjetivos (art. 187, CC).<sup>111</sup>

Pinto afirma que, em muitas ordens jurídicas onde vigia o princípio da boa-fé, mesmo quando consagrado legalmente, este acabava sendo letra morta para os tribunais. Conseqüentemente, as valorações correspondentes restavam por entrar pela via da declaração tácita.<sup>112</sup> Por isso, em qualquer lugar onde a boa-fé ou outros princípios ético-materiais eram afastados, as soluções eram fundamentadas com base na declaração tácita de vontade, que traduzia a ideia de que *in fictione semper est aequitas*.<sup>113</sup>

Além disso, Pinto, ao tratar do critério interpretativo da declaração tácita como instrumento para a aferição de sua existência e conteúdo, afirma que, no código civil português, o critério central consta do art. 236, nº 1,<sup>114</sup> que dispõe o seguinte: “A declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal,

<sup>110</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: Perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESSgcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB\\_ylrIXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZfVG3H4wCVTI-g](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESSgcZhhRHB9CZDWLbXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB_ylrIXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vzHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrfH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZfVG3H4wCVTI-g)>. Acesso em: 30 abr. 2012.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 131.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 204.

colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.<sup>115</sup>

O teor do artigo corrobora a chamada doutrina da impressão do destinatário, com uma pequena limitação ao final. Protegendo os interesses do declaratório (proteção da confiança) e, concebendo-se a ideia de imposição ao declarante de um ônus de clareza na manifestação do seu verdadeiro querer, é concedida primazia ao ponto de vista do destinatário. De acordo com o texto legal, “[...] a interpretação não visa determinar a vontade do declarante ou um sentido que este tenha querido declarar, estando antes em causa o sentido *objectivo* que se pode depreender do seu *comportamento*”.<sup>116</sup>

Significa que a lei não se basta com o sentido compreendido realmente pelo declaratório, atribuindo primazia ao sentido que um declaratório normal colocado na posição do real declaratório depreenderia. Deve-se ter em mente uma pessoa razoável, sagaz, que possua conhecimento e diligência medianos, considerando-se as circunstâncias que ela teria conhecido e a maneira como teria raciocinado a partir delas, porém figurando-se na posição do real declaratório, ou seja, acrescentando as circunstâncias que este conheceu e também se deve considerar o modo como aquele real declaratório poderia a partir delas ter depreendido um sentido declarativo.<sup>117</sup>

Desse modo, o padrão do declaratório normal impede a invocabilidade pelo declaratório da compreensão concreta, real, do comportamento do declarante, a qual pode resultar do não cumprimento de *standards* médios correspondentes àquele ônus de diligência.<sup>118</sup> O declaratório, portanto, deve esforçar-se para compreender o sentido do comportamento do declarante.<sup>119</sup> Esta orientação, segundo o doutrinador português, é inspirada pela tutela das expectativas, isto é, da confiança legítima do declaratório e da segurança do comércio jurídico.

---

<sup>115</sup> PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966. Art. 236, nº 1.** Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 12 mai. 2012.

<sup>116</sup> PINTO, Paulo Mota. Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 207.

<sup>117</sup> Ibid., p. 208.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Ibid., p. 212.

Evidente, por conseguinte, que tal interpretação objetivista deve orientar a aplicação da declaração tácita no sistema jurídico brasileiro. Isso porque – repise-se – a boa-fé objetiva, funcionando como premissa e como fundamento da declaração tácita, sobretudo através de sua função hermenêutico-integrativa, prestigia a teoria da confiança, devendo o magistrado verificar a vontade objetiva do contrato, isto é, a vontade aparente do negócio jurídico, em consonância com o que pessoas honestas e leais entenderiam a respeito do significado das cláusulas postas em divergência.

### 3.2 OS FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DECLARAÇÃO TÁCITA E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar da grande influência lusitana ao instituir a teoria da declaração tácita, a doutrina das relações contratuais de fato foi primeiramente formulada por Günter Haupt em 1941, que notou que no comércio jurídico moderno, algumas relações negociais acabavam formando-se sem que houvesse um acordo de vontades tradicional (com proposta e aceitação). Estas relações contratuais eram estabelecidas “[...] por meio de situações objetivas ou acontecimentos factuais aos quais deveria ser atribuído um regime jurídico semelhante”.<sup>120</sup>

Muito embora o Código Civil anterior fizesse referência expressa quanto à possibilidade de serem feitas declarações de modo expresso e tácito, o nosso Código Civil de 2002 foi omissivo neste aspecto. Contudo, ao longo do Diploma Legal, encontramos diversos dispositivos admitindo a declaração tácita, senão vejamos:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O método da concreção e a interpretação dos contratos. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas do direito das obrigações e contratos**. São Paulo: Método, 2005, *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 455.

<sup>121</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/110406.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2012.

Por ser a teoria da declaração tácita de origem lusitana, cabe citar alguns artigos do Código Civil Português,<sup>122</sup> donde se verifica clara semelhança com os dispositivos do Código Civil brasileiro acima referidos.

Art. 302  
(Renúncia da prescrição)  
(...)  
2. A renúncia pode ser tácita e não necessita de ser aceita pelo beneficiário.

Art. 2.056  
(Formas de aceitação)  
1. A aceitação pode ser expressa ou tácita.  
(...)

Mister ressaltar que, mesmo no ordenamento jurídico português, não há propriamente uma disciplina jurídica geral própria das declarações tácitas. Por isso, Pinto refere que há uma equiparação destas com as declarações expressas, no que tange ao tratamento jurídico, pois ambas têm a mesma força e o ponto de vista para averiguar-se sua existência é o mesmo, qual seja, o do declaratório normal colocado na posição do real declaratório.<sup>123</sup>

Veja-se que para que uma declaração de vontade seja válida, não é bastante que ela seja exteriorizada, exigindo-se, ainda, que seja dirigida ao destinatário, isto é, estando inserida no campo das declarações receptícias de vontade.<sup>124</sup> Desse modo, relevante questão que se coloca é a possibilidade de a declaração negocial tácita ser, igualmente à expressa, receptícia.

Esclarece Pinto que, para que a declaração negocial tácita ser receptícia, basta que se tornem conhecidos ou que sejam recebidos os “factos concludentes”. Ensina que o momento da perfeição da declaração tácita é o da chegada ao poder do destinatário ou o do conhecimento dos “factos concludentes”. Há esses dois momentos justamente porque pode ocorrer que o destinatário conheça o comportamento e não as circunstâncias que permitem a ilação de conclusão.

<sup>122</sup> PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966**. Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 05 mai. 2012.

<sup>123</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 734-5.

<sup>124</sup> VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22.

Nesse caso, a declaração não poderia ser considerada recebida enquanto as circunstâncias não fossem conhecidas.<sup>125</sup>

Dessa maneira, percebe-se que a determinação do comportamento concludente como elemento objetivo da declaração negocial tácita não apresenta tantas peculiaridades específicas em relação à interpretação da declaração expressa. Existe “[...] apenas uma complexidade acrescida pela necessidade de realizar uma ‘inferência’ ou ‘ilação’, segundo aqueles critérios e com base, sobretudo na ideia de incompatibilidade da conduta [...]”.<sup>126</sup>

Feitas essas considerações, relevante faz-se coletar amostra da jurisprudência portuguesa a respeito da declaração tácita:

A excepção de não cumprimento do contrato não é de conhecimento officioso. Constitui excepção de direito material e peremptória, de natureza disponível, cuja factualidade integradora deve ser alegada na contestação, sob pena de preclusão. As cláusulas contratuais só podem impor-se quando se refiram a obrigações ou prestações certas ou determináveis, de nada valendo, em princípio, as cláusulas genericamente redigidas, designadamente as denominadas cláusulas de estilo, como as constantes de certos formulários, ou as inúteis, como as que reproduzem regimes legais já aplicáveis. **A declaração tácita é constituída por um comportamento do qual se deduza com toda a probabilidade a expressão ou a comunicação de algo, embora esse comportamento não tenha sido finalisticamente dirigido à expressão ou à comunicação daquele conteúdo;**

**Tal comportamento declarativo pode estar contido ou ser integrado por comunicações escritas, verbais ou por quaisquer actos significativos de uma manifestação de vontade, incorporem ou não uma outra declaração expressa. A determinação do comportamento concludente, como “elemento objectivo da declaração tácita”, faz-se, tal como na declaração expressa, por via interpretativa; Na determinação da concludência do comportamento em ordem a apurar o respectivo sentido, nomeadamente enquanto declaração negocial que dele deva deduzir-se com toda a probabilidade, é entendimento geralmente aceite que a inequívocidade dos factos concludentes não exige que a dedução seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar com toda a probabilidade, devendo ser aferida por um “critério prático”, baseada numa “conduta suficientemente significativa” e que não deixe “nenhum fundamento razoável para duvidar” do significado que dos factos se depreende (grifo nosso).**<sup>127</sup>

<sup>125</sup> PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 734-5.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 839.

<sup>127</sup> PORTUGAL. **Supremo Tribunal de Justiça. Revista nº 97/2002.L1.S1**. Disponível em: <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 06 mai. 2012

Do julgado acima colacionado, percebe-se que é dada ênfase à função interpretativa da boa-fé objetiva para dirimir os conflitos. Conforme se observará na ementa elencada abaixo, como as declarações tácitas realizam-se por atos positivos inequívocos, incompatíveis com uma decisão contrária, devem as partes, sobretudo, guardar o dever de lealdade, confiança recíproca e clarividência dos direitos e deveres.<sup>128</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO POR CONSIDERÁVEL LAPSO TEMPORAL. CLARA INTENÇÃO DA SEGURADA DE NÃO PROSSEGUIR COM OS SERVIÇOS DE GARANTIA DA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. O contrato é o acordo firmado entre as partes, com o objetivo de criar direitos, mediante a livre manifestação de vontade. Na sua formação, dois pontos são de suma importância, a proposta, que vincula o proponente aos termos do que propôs, conforme alude o art. 427 do Código Civil; e a aceitação desta, que é a concordância da parte contraente com o que foi proposto, formando-se, assim, o pacto. 2. **As partes devem observar os requisitos a que aludem os artigos 421 e 422, ambos do Código Civil, quando da efetivação do pacto, ou seja, atentar aos princípios da função social do contrato e da boa fé.** 3. No caso em exame, a falecida contratou seguro de vida em 20/08/2007. No entanto, pagou a primeira parcela do prêmio securitário em 06/11/2007, vindo a falecer em 30/04/2009. 4. **Assim, como a segurada efetuou o pagamento apenas da primeira mensalidade, permanecendo silente durante um ano e seis meses, anuiu de forma tácita à rescisão do contrato, em expressa manifestação de não prosseguir com os serviços e garantias prestadas pela seguradora.** 5. Ademais, inexistente elemento nos autos no sentido de que a segurada tinha interesse na manutenção do pacto securitário, ônus que cabia aos autores e do qual não se desincumbiram, a teor do que estabelece o art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil. 6. Portanto, manter a sentença de improcedência dos pedidos formulados na inicial é à medida que se impõe. Negado provimento ao apelo (grifos nossos).<sup>129</sup>

Pela análise da jurisprudência coletada, é possível afirmar que ainda existe, por nossos tribunais, certa timidez com relação ao tratamento da declaração tácita, porém, sem deixar dúvidas no tocante à sua aplicação, mormente quando aplicada conjuntamente ao princípio da boa-fé objetiva. Esta cláusula geral tem incidido cada vez mais na resolução dos litígios envolvendo a declaração tácita de vontade, atribuindo segurança jurídica aos negócios realizados no cotidiano e protegendo os terceiros de boa-fé.

<sup>128</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 32.

<sup>129</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70040783193.**

Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70040783193&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70040783193&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 06 mai. 2012.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por tema os Fundamentos da Teoria da Declaração Tácita no Sistema Jurídico Brasileiro. Sua proposta disse, enfim, com a necessidade de uma exposição sistemática acerca dos institutos da boa-fé objetiva e da declaração tácita. Averiguou-se que, sobretudo, a boa-fé objetiva – expressão máxima do princípio da solidariedade –, uma vez que protege a confiança, serve como premissa e como fundamento que permite a aplicação da declaração tácita no ordenamento jurídico pátrio.

Através de um estudo histórico da evolução do direito obrigacional clássico até o advento da Constituição Federal de 1988 e o direito civil contemporâneo no atual Estado Social Democrático de Direito, foi possível verificar que, muito embora o Código Civil de 1916 fizesse expressa referência à figura da declaração tácita, em seu artigo 1.079, este tipo de manifestação de vontade somente foi sendo aplicado mais corriqueiramente quando do surgimento da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Juntamente com a função social, no âmbito da nova leitura do Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988, a boa-fé objetiva passou a constituir um comando essencial dos novos paradigmas do Direito Contratual. Antes mesmo da presença do princípio em nosso Diploma Civil de 2002, o instituto já se fundamentava em nossa Carta Constitucional, com arrimo na tutela da pessoa humana, considerando-se esta como integrante de uma comunidade.

Tendo-se atribuído atenção especial à tríplice função da boa-fé objetiva, que é hermenêutico-integrativa, criadora de deveres anexos e limitantes do exercício de direitos subjetivos, verificou-se que a primeira função é o alicerce em que se fundamenta a teoria da declaração tácita de vontade, uma vez que o magistrado, quando da interpretação do contrato, deve especificar o alcance das obrigações que dali surgem, não permitindo que a avença atinja finalidade diversa a que tenha se proposto.

Percebeu-se que a interpretação da declaração negocial tácita não apresenta tantas peculiaridades em relação à interpretação da declaração expressa. Existe apenas uma complexidade acrescida pela necessidade de realizar uma ilação

através do chamado comportamento concludente, baseando-se, sobretudo, na ideia de incompatibilidade da conduta.

Nesta senda, apurou-se que a aplicação da teoria objetivista da interpretação dos negócios jurídicos é o elemento hábil para a verificação da existência e do conteúdo da declaração tácita, significando que a lei atribui primazia ao sentido que um declaratório normal colocado na posição do real declaratório depreenderia.

Esta orientação possui inspiração na tutela das expectativas, ou seja, da confiança legítima do declaratório, com base no artigo 112 do Código Civil, o qual orienta que se observe a vontade consubstanciada na declaração, deixando em segundo plano a literalidade do texto, ainda que este demonstre a verdadeira intenção do declarante. Afastam-se, assim, as outras teorias que procuram estabelecer qual elemento predominaria no negócio jurídico – vontade ou declaração –, que são a teoria da vontade, da declaração e da responsabilidade.

Pelo exame da jurisprudência pátria, pode-se concluir que ainda é escasso o enfrentamento dos fundamentos da teoria da declaração tácita, contrariamente ao que ocorre no direito português, no qual chega e existir breve dissertação do tema nas próprias ementas. Contudo, a sua aplicação, mormente quando conjunta ao princípio da boa-fé objetiva, é evidente. Atribui-se, deste modo, segurança jurídica aos negócios realizados no cotidiano, bem como tutela-se a confiança legítima dos contratantes a resolução dos litígios que cada vez mais envolvem simples atitudes que demonstram a intenção do agente.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, *apud* VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo [org]. **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação**: Crônica de um conceito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.



ANDRADE, Manuel de *apud* LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil**: contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil**: contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 104**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 107**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 112**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 113**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 187**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 08 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 421**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 14 fev. e 24 e 31 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 422**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Art. 1.443**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 1.079**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Art. 131**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70040783193**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70040783193&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70040783193&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 06 mai. 2012.

CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR. In: **WIKIPEDIA**. 2012. Disponível em:  
<[http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Weimar](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar)>. Acesso em: 05 mar. 2012.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico**: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico. Disponível em:  
<[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsGcZhhRHB9CZDWLBXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB\\_ylrlXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vznHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrFH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZFG3H4wCVTI-g](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:nT9GhYS7cTQJ:www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090118233302.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsGcZhhRHB9CZDWLBXj0GnCD9S2vEAHiD6GGZMRhobX8ivKcbWKB_ylrlXeap0dnpB0EwUarNqgz-R72vznHvqnb7VNUyZGsrYydqAnfmnhcN2A0jRLG28sTcHSGvXeNXabESrFH&sig=AHIEtbQ3XPZef3TjLENwZFG3H4wCVTI-g)>. Acesso em: 30 abr. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FINGER, Julio Cesar. Constituição e Direito Privado: Algumas notas sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume III: Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 1987 *apud* VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: Exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em:  
<<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/02/1-constitucionalizacao-do-direito-civil-paulo-lobo1.pdf>> Acesso em: 27 fev. e 24 mar. 2012.

MÃO INVISÍVEL. In: **WIKIPEDIA**, 2012. Disponível em:  
<[http://pt.wikipedia.org/wiki/M%C3%A3o\\_invis%C3%ADvel](http://pt.wikipedia.org/wiki/M%C3%A3o_invis%C3%ADvel)>. Acesso em: 25 jan. 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. O método da concreção e a interpretação dos contratos. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas do direito das obrigações e contratos**. São Paulo: Método, 2005 *apud* FARIAS, Cristiano

Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <<http://www.direitosreais.files.wordpress.com/2009/02/2-a-caminho-de-um-direito-civil-constitucional-maria-celina.pdf>>. Acesso em: 18 jan.e 24 mar. 2012.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Orgs.). **Diálogos sobre o direito civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 291-315.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

PORTUGAL. **Decreto-Lei no 47.344 de 25 de novembro de 1966**. Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 05 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966. Art. 217, nº 1**. Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Art. 236, nº 1**. Disponível em: <[www.confap.pt/docs/codcivil.PDF](http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF)>. Acesso em: 12 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal de Justiça. Revista nº 97/2002.L1.S1**. Disponível em: <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 06 mai. 2012

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 1995, *apud* VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo código civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil**: Construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-265.

VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo Código Civil**: Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177-224.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ZINN, Rafael Wainstein. O contrato em perspectiva principiológica – novos paradigmas da teoria contratual. In: ARONNE, Ricardo. **Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Volume 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 87-144.