

Artigo:

O princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil

*Renata Domingues Barbosa Balbino**

1.

É relevante avaliarmos a importância dada atualmente aos princípios jurídicos constitucionais. No direito pós moderno, o Código civil deixa de ser o eixo central do ordenamento jurídico para dar lugar à Constituição Federal e a importantes microsistemas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Locações, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano etc. Os textos constitucionais passaram a definir princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil. Não devemos adaptar a constituição ao código civil e sim o contrário, como se tem visto, por exemplo, na área do direito de família, num processo conhecido como a constitucionalização do direito civil. O recente tratamento conferido à boa-fé reflete esse processo, a partir do qual se impõe uma revisão da força normativa dos princípios jurídicos.¹

Os princípios deixaram de ser apenas mecanismos supletivos, integrativos, para adquirir a função de fonte de direito². Se somente as regras pudessem ser fonte de direito, como

* Especialista em *direito privado pela Escola Paulista da Magistratura.*

¹ Propõe Pietro Perlingieri que é através dos princípios constitucionais que se torna possível proceder a uma reconstrução constitucional do direito civil, pois a função dos princípios, enquanto tais, é precisamente a de integrar e conformar a legislação ordinária à Lei Fundamental.

² Hoje, fala-se na possibilidade direta de aplicação das normas constitucionais às relações interprivadas. “... contendo a Carta uma verdadeira ‘força geradora’ do Direito Privado, destinada tanto ao legislador como ao juiz e para os demais órgãos do Estado. O Código Civil não pode mais ser visto como uma categoria superior de ‘Carta’ Constitucional, como normalmente acontecia nos diplomas oitocentistas, sempre fundados sobre o instituto da propriedade e dos bens pertencentes aos particulares. Atualmente, aquele antigo desenho não mais prevalece, perante uma Constituição normativa que põe, no centro de seu ordenamento, a pessoa humana, consagrando a ela um valor preeminente. É com base nesta recolocação das figuras legais que se busca reconstruir a idéia de contrato, sempre centrada na figura da pessoa humana (sujeito contratante) e na sua proteção constitucional (Paulo Nalin, *Do Contrato: Conceito Pós-moderno*, pág. 47).

defende o sistema fechado (o modelo codificado é designado de fechado, pois nada que seja Direito está fora do sistema do código), exigir-se-ia uma disciplina legislativa exaustiva e completa, impraticável no mundo atual, onde se defende o sistema aberto (sistema que se utiliza de cláusulas gerais, que são noções-quadros, nas quais o Juiz tem maior liberdade de atuação)³ e a adoção de conceitos jurídicos indeterminados, que trazem como vantagem a possibilidade de adaptação das normas às novas necessidades da coletividade, em constante transformação.

A Constituição de 1988, em seu art. 3º, quando diz "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)", traça as coordenadas para extração do princípio da boa-fé: solidariedade, colaboração entre os contratantes, função social, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), princípios que informam o comportamento das pessoas e a atividade do operador do direito.⁴

Na atualidade, verificamos uma intervenção maior do Estado nas relações privadas, na busca de princípios que assegurem às pessoas uma certa igualdade. Já não estamos diante de liberdade total, irrestrita. Hoje, busca-se a solidariedade, a colaboração, a equidade.⁵

É dentro desse contexto que surge o princípio da boa-fé objetiva.

2.

Até o momento, está em vigor no Brasil o Código Civil de 1916, no qual a boa-fé objetiva não recebeu tratamento legislativo próprio.

No entanto, no Código Comercial de 1850, já era prevista a boa-fé objetiva como cláusula geral, em seu art. 131, I, como elemento importante para a interpretação dos

³ “A escola do pensamento de Perlingieri, no atual momento sócio-político brasileiro, surge como opção viável de aplicação atualizada do Direito Civil, na medida em que autoriza a ampliação do circuito do sistema civil fechado, calcado no envelhecido código, para uma dimensão mais ampla ... para uma dimensão civil-constitucional. *Idem*, pág. 30.

⁴ “A incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.” (Teresa Negreiros, pág. 281).

⁵ Afirma Antônio Junqueira de Azevedo: “Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual ... Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três - os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato.” (in “Princípios de novo direito contratual e desregulamentação do mercado...”, pág. 115).

negócios jurídicos (hoje, uma de suas funções): “*Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à **boa-fé** (grifo nosso), e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.(...)”*

Hoje, esse artigo é considerado letra morta, mera referência abstrata, que não vingou por falta de aplicação da doutrina e da jurisprudência.

Há um artigo no Código Civil de 1916 – art. 1443 - que trata da questão da boa-fé objetiva, não como regra geral, como fez o Código Comercial, mas sim como aplicação específica aos contratos de seguro, restringindo o seu alcance. Dispõe, "in verbis": “*O segurador e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita **boa-fé** (grifo nosso) e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.*

Embora não previsto na parte geral do Código Civil em vigor, o princípio da boa-fé objetiva foi objeto de tutela do Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 4º, III, e 51, IV, quando trata, respectivamente:

a) da “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** (grifo nosso) e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”

b) da nulidade de cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

A vinculação que o Código de Defesa do Consumidor faz, quando menciona a boa-fé, com a Constituição, especialmente com os princípios da ordem econômica, só reforça a idéia de que o princípio da boa-fé é um elo de ligação entre o direito civil e o direito constitucional.

Mesmo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), uma tímida jurisprudência dos tribunais já se manifestava no sentido de adoção da boa-fé nas relações contratuais, contra a grande maioria, que presa ao sistema fechado, não admitia a adoção de princípios não expressos no ordenamento jurídico.

Desde a elaboração dos primeiros projetos para um novo Código Civil, doutrinadores vêm propondo a adoção do princípio da boa-fé objetiva, para suprir as lacunas até então existentes.⁶

Esse princípio da boa-fé objetiva, grande aspiração do novo direito contratual, já encontra lugar no novo Código Civil, recentemente aprovado, em seu artigo 422, que dispõe: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e **boa-fé***” (grifo nosso).

A aprovação desse novo código conferiu à boa-fé a importância desejada, incorporando-a ao nosso ordenamento jurídico como princípio geral, cuja aplicação é irradiada a todo o direito civil obrigacional.

No direito estrangeiro, sobressai-se o Código Civil Germânico (BGB), publicado em 1896 e em vigência desde 1.1.1900. Constituiu o início de uma nova concepção da boa-fé, entendida objetivamente, sendo o § 242 uma cláusula geral capaz de dar flexibilidade ao sistema fechado em que se insere. Assim dispõe: “*O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico*”.

O Código Civil Português, de 1966, sob influência da cultura jurídica germânica, também fez incluir o princípio da boa-fé objetiva no direito obrigacional nos artigos 227, I, 239, 437 e especificamente, no artigo 762, 2ª alínea, que dispõe: “*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé*”.

O Código Civil Italiano traz expresso o princípio da boa-fé em uma cláusula geral: Art. 1374 – “*Execução de boa-fé – O contrato deve ser executado segundo a boa-fé*”.

Não apenas nos países do sistema romano-germânico encontramos menção à boa-fé, também no *common law* ela se faz presente.

É interessante notar como a boa-fé entrou para o direito americano. Há um artigo no Código Comercial Uniforme (UCC) que trata da boa-fé: “Cada contrato ou obrigação no quadro da presente lei impõe uma obrigação de boa-fé no adimplemento ou execução do contrato.” O próprio Código dá uma definição de boa-fé: “*Good Faith means honesty in fact in*

⁶ Segundo Clóvis do Couto e Silva, pioneiro no assunto, “No Direito Brasileiro poder-se-ia afirmar que, se não existe dispositivo legislativo que o consagre, não vigora o princípio da boa-fé no Direito das Obrigações. Observe-se, contudo, ser o aludido princípio considerado fundamental, ou essencial, cuja presença independe de sua recepção legislativa”.

the conduct or transaction concerned".⁷ É um Código que trata de toda a matéria comercial e boa parte do direito contratual.

3.

Boa-fé tem vários significados. Etimologicamente, vem de *fides*, do latim, que significa honestidade, confiança, lealdade, fidelidade. “É por si só, um conceito essencialmente ético, que se pode definir como o entendimento de não prejudicar outras pessoas”.⁸

O princípio da boa-fé possui várias aplicações no nosso direito. A boa-fé subjetiva, entendida como um estado de espírito, estado de consciência, como o conhecimento ou desconhecimento de uma situação, fundamentalmente psicológica, encontra-se prevista no nosso Código Civil de 1916, em inúmeros artigos:

Art. 221: “*Embora anulável ou mesmo nulo se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.*” (casamento putativo).

Art. 490: “*É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.*” (possuidor de boa-fé).

Art. 551: “*Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e inconstetadamente, com justo título e boa-fé.*” (usucapião ordinário).

Art. 968: “*Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado em boa-fé, (...)*” (pagamento indevido).

Como se vê, a boa-fé subjetiva é considerada como a concepção na qual o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato. É mais comum no Direito das Coisas, em temas como usucapião e aquisição de frutos.

A boa-fé objetiva, por sua vez, é um tema importante ao Direito das Obrigações. Diz respeito a normas de conduta, que determinam como o sujeito deve agir.

A boa-fé subjetiva é reconhecida como a idéia de boa-fé, “um conceito técnico-jurídico que se insere em uma série de normas jurídicas para descrever ou delimitar um suposto

⁷ *Buona fede e responsabilità precontrattuale nel diritto israelino alla luce del diritto comparato, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, págs. 471 a 509.

⁸ *A Boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro*, pág. 7.

fático, considerando-se a intenção do sujeito como, por exemplo, o possuidor de boa-fé ter direito aos frutos percebidos”⁹; já na boa-fé objetiva, falamos em boa-fé princípio, conhecida dos italianos como *correttezza*. Em ambas, porém, há um elemento comum – a confiança, mas somente na objetiva há um segundo elemento – o dever de conduta de outrem.

Desde 1900, quando entrou em vigor o BGB, os alemães conhecem a separação de boa-fé em subjetiva (*guter Glauben*) e objetiva (*Treu und Glauben*).

A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo, diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento (como se exige, principalmente, nas relações de consumo).

A boa-fé objetiva é considerada um *standard* jurídico, como já afirmava Antônio Junqueira de Azevedo, um parâmetro de comportamento, em que as atitudes das pessoas serão valoradas de acordo com os padrões de lealdade, probidade e honestidade.

O primeiro jurista a mencionar, entre nós, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva foi Emilio Betti, em 1958, em conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.¹⁰

Podemos, então, definir boa-fé como um “princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.” (RUY ROSADO DE AGUIAR).¹¹

Cláudia Lima Marques define bem boa-fé objetiva: “significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com

⁹ *A boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro*, pág. 15.

¹⁰ In *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, pág. 43.

¹¹ *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor, in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*.

lealdade, sem abuso, sem causar lesão ou vantagens excessivas, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”¹²

Apesar de não existir no ordenamento jurídico *vigente* uma regra geral escrita sobre boa-fé, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a sua existência e a sua incidência como meio de *interpretação* dos negócios jurídicos, como elemento de criação de *deveres contratuais* secundários e, por fim, como elemento de *integração do Direito*.

Vejamos.

4.

O princípio da boa-fé objetiva pode ser considerado como um elemento a mais na interpretação dos negócios jurídicos. Havendo divergência sobre o conteúdo das cláusulas contratuais, e havendo necessidade de recorrer-se à interpretação como solução da divergência, a interpretação segundo a boa-fé objetiva terá um papel importante.

“Diante de duas interpretações possíveis para uma mesma estipulação contratual, deve o intérprete privilegiar, como determina o art. 85 do Código Civil, aquela que estiver mais de acordo com a verdadeira intenção das partes. A interpretação que deve prevalecer, no entanto, é aquela que exprima a intenção das partes, **que esteja de acordo com a exigência de atuação segundo a boa-fé.**” (grifo nosso).¹³

Nesse sentido, vejamos alguns exemplos – tomados de Régis Fichtner Pereira: o juiz poderá temperar o rigor em algumas hipóteses, como quando a prestação devida ao credor for impossível de ser executada apenas em relação a uma pequena parte, ou quando o vício da coisa vendida for insignificante, ou quando for oposta a exceção de descumprimento do contrato por falta de cumprimento da prestação contrária em parcela insignificante.

A boa-fé como função interpretativa está no novo código civil, tanto no art. 113, que assim dispõe: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”, como no já citado art. 422.

5.

¹² *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, pág. 106.

¹³ *A responsabilidade civil pré-contratual*, pág. 80.

Segundo o Prof. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, em palestra brilhante¹⁴ sobre o novo direito contratual e a constituição, o contrato não produz somente os deveres que foram convencionados entre as partes, mas cria deveres que decorrem implicitamente dele.

Esses deveres são chamados de deveres anexos ou secundários. São deveres não expressamente referidos no contrato, e além daqueles deveres expressos, mas que obrigam as partes.¹⁵

Esses deveres criam para as partes um padrão de comportamento a ser cumprido, de acordo com as exigências da boa-fé, ou seja, de acordo com lealdade e a honestidade que devem estar presentes numa relação contratual.

Os principais deveres secundários são o dever de informação, dever de oportunidade de conhecimento do conteúdo do contrato, dever de cooperação, dever de sigilo, dever de cuidado, dever de prestar contas, dever de proteção.

O primeiro e mais conhecido dever anexo é o dever de informar. Ele veio previsto no Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 30, 31, 34, 48, etc. e hoje é aplicado em todos os contratos, não só naqueles que envolvem relações de consumo.

Exemplificando, diz o art. 31 do CDC: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Outro dever anexo importante é o dever de cooperar. “Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir”. É colaborar durante a execução do contrato, não criando mecanismos que impeçam o seu fiel cumprimento.

Assim, se o devedor precisa adimplir sua obrigação e o credor dificulta o pagamento do devedor, ao determinar, por exemplo, que este só pode ser executado em local especial ou em horas difíceis, descumpra seu dever de conduta, agindo desconforme a boa-fé.

¹⁴ Palestra proferida na Escola Paulista da Magistratura, no curso de pós-graduação em Direito Privado, sob o tema “Novos Princípios Contratuais à luz da Constituição”, em 21 de setembro de 2000.

¹⁵ A doutrina alemã denomina tais deveres de deveres laterais (*Nebenpflichten*), deveres de proteção (*Schutzpflichten*) ou deveres de comportamento (*Verhaltenspflichten*).

Podemos destacar, também, o dever de cuidado, que tem por fim preservar os contratantes de danos à sua integridade pessoal, ou a integridade de seu patrimônio.

Assim, trazendo para ilustrar um exemplo de Cláudia Lima Marques, num contrato de transporte de passageiro e de sua bagagem (por meio de avião, ônibus, carro ou táxi), o transportador deverá cuidar para que nenhum dano sobrevenha aos passageiros e à bagagem sob sua responsabilidade, assim como cuidar para que o meio utilizado (veículo) esteja em boas e adequadas condições.

Os deveres de boa-fé são bilaterais, tanto para os credores, como para os devedores, tanto para os fornecedores, como para os consumidores.

Tal dever, como explica Flávio Alves Martins, "dirige-se ao devedor, com o mandado de cumprir sua obrigação, atendo-se não só à letra, mas também ao sentido da relação obrigacional correspondente e na forma que o credor possa razoavelmente esperar. Em segundo lugar, dirige-se ao credor, com o mandado de exercer o direito que lhe corresponde, atuando segundo a confiança depositada pela outra parte. Por último, dirige-se de forma dinâmica a todos os participantes da relação jurídica em questão, para que se conduzam com uma consciência honrada."¹⁶

Como se vê, o princípio da boa-fé objetiva é um princípio criador de novos deveres contratuais, que devem ser respeitados para o bom cumprimento dos objetivos contratuais.

O Código Civil Holandês, por exemplo, trata desses deveres anexos, no art. 248 do Livro das Obrigações, e prevê "que as partes devem respeitar não só aquilo que convencionaram como também tudo que resulta da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade (que é a maneira como esse Código se refere à cláusula geral da boa-fé). Os autores holandeses evitaram a palavra 'boa-fé', para que não houvesse confusão com a chamada 'boa-fé subjetiva' – a boa-fé no sentido de conhecimento ou desconhecimento de uma situação. Como o caso da cláusula geral da boa-fé não é um problema de boa-fé subjetiva, mas sim objetiva, no sentido de comportamento, os holandeses preferiram mudar a expressão para 'exigências da razão e da equidade'.

O novo código civil, para estar de acordo com os anseios atuais, deveria ter previsto expressamente a regra de criação de deveres anexos.

¹⁶ *A boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro*, pág. 82.

6.

A outra função do princípio da boa-fé é a de integração. As partes, às vezes, ao redigirem o contrato e, por omissão, deixam de prever alguma cláusula. A função da boa-fé é, então, a de acrescentar o que ali não está incluído, é suprir falhas contratuais.

Outra função que se vem admitindo, e é citada por vários autores, é a de limitação de direitos.¹⁷ O princípio da boa-fé, além de servir como elemento de interpretação, como elemento de adição de deveres secundários ao contrato, serve, também, como limitação de direitos.

Uma das situações já consagradas na doutrina e jurisprudência, que explica essa última função do princípio da boa-fé objetiva, é a teoria dos atos próprios, conhecida, também, como “*venire contra factum proprium*”.¹⁸

“A teoria dos atos próprios parte do princípio de que, se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma vertente do imperativo de observar a palavra dada, contida na cláusula geral da boa-fé.

O que se quer evitar com a proibição do *venire contra factum proprium* é que a parte da relação jurídica contratual adote mais de um padrão de conduta, segundo as vantagens que cada situação possa lhe oferecer. Não se pode admitir que, em um momento, a parte aja de determinada forma e, no seguinte, de forma totalmente diversa, apenas porque, nesse segundo momento, não lhe é conveniente adotar a mesma postura que adotou anteriormente.”¹⁹

7.

A boa-fé objetiva tem aplicação no campo dos contratos, desde a fase preliminar, passando pela fase de execução, de conclusão, até a fase pós contratual. Vários são

¹⁷ Nesse sentido, ver Menezes Cordeiro (Da boa-fé no direito civil), Judith Martins-Costa, Teresa Negreiros e Régis Fichtner Pereira.

¹⁸ ver exemplo adiante.

¹⁹ *A responsabilidade civil pré-contratual*, pág. 85.

os exemplos trazidos pela doutrina e jurisprudência, cuja solução foi a aplicação do princípio da boa-fé, evitando-se, assim, situações de injustiça e desequilíbrio.

Na fase pré-contratual, das tratativas ou negociações preliminares, onde ainda não há contrato, já existe algo que vincula as pessoas interessadas, como deveres que uma parte precisa ter como correção de comportamento em relação a outra.

A maioria dos negócios jurídicos é precedida de negociações, entendimentos, chamadas tratativas, nas quais se discute a melhor forma de contratar.

Iniciadas as tratativas, delas pode advir ruptura e, da ruptura, responsabilidade civil pré-contratual.

Diversos autores cuidaram do tema.

Segundo ORLANDO GOMES, "se um dos interessados, por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro terá o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu."²⁰

A jurisprudência já cuidou de hipótese de responsabilidade pela ruptura das tratativas, em inúmeros casos, sendo o mais famoso o "caso dos tomates", ocorrido no Rio Grande do Sul:²¹

Os fatos são os seguintes: um agricultor do município de Canguçu, na zona sul do Estado do Rio Grande do Sul, costumava plantar tomates, cujas sementes lhe eram entregues pela CICA (Companhia Industrial de Conservas Alimentícias), na qual, à época oportuna, adquiria a produção, para posterior industrialização. Na safra de 1987/1988, a CICA deixou de adquirir o produto, tendo o agricultor, como de praxe, realizado a plantação. Aí, o agricultor pleiteou indenização pelos danos sofridos com a perda da produção, uma vez que não teve a quem vender o produto.

²⁰ *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, pág. 131.

²¹ Ver Apelações n.ºs. 591.027.818, 591.028.725, 591.028.741 e 591.028.790.

O processo foi ao Tribunal, sendo o Relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior (hoje, ministro do STJ), que proferiu o seguinte voto:

“Tanto basta para demonstrar que a ré, após incentivar os produtores a plantar a safra de tomate – instando-os a realizar despesas e envidar esforços para plantio, ao mesmo tempo em que perdiam a oportunidade de fazer o cultivo de outro produto – simplesmente desistiu da industrialização do tomate, atendendo aos seus exclusivos interesses, no que agiu dentro do seu poder decisório. Deve, no entanto, indenizar aqueles que lealmente confiaram no seu procedimento anterior e sofreram o prejuízo. (...) Confiaram eles lealmente na palavra dada, na repetição do que acontecera em anos anteriores...”.

Assim, o Tribunal do Rio Grande do Sul reconheceu que a CICA havia criado expectativas nos possíveis contratantes, pecando contra a boa-fé, ao se recusar a comprar a safra dos tomates, ocasionando prejuízo aos pequenos agricultores, que tinham se baseado na confiança **despertada antes do contrato, na fase pré-contratual**.

7.1.

O princípio da boa-fé também incide na fase de execução e conclusão dos contratos. Na fase pós-contratual, ainda há a possibilidade de exigir boa-fé dos contratantes, pois os deveres anexos, como os de colaboração e informação, ainda vigoram.

Acompanhemos o seguinte exemplo, relatado pelo Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que constitui um caso de aplicação do princípio da boa-fé:²²

As autoras da ação adquiriram das rés todas as quotas da sociedade familiar que estas fundaram para exploração comercial de uma escola de educação infantil, em Campinas, em imóvel de propriedade de Cláudio (pai das rés – circunstância esta desconhecida pelas autoras).

O negócio foi fechado em 26 de abril de 1996, por intermédio de instrumento particular que trouxe a seguinte cláusula (oitava), garantindo às autoras a possibilidade de manterem a escola no local em que já funcionava: “As vendedoras prometem ceder em locação comercial, na forma de instrumento específico a ser elaborado após a assinatura deste instrumento, às compradoras, o imóvel descrito conforme alvará de uso de nº 00619/95, expedido pela Prefeitura Municipal de Campinas em 17/04/96”.

²² in Declaração de voto vencido na Apelação Cível nº 103.025-4/0

Em seguida, acordaram (cláusula nona - disposições diversas): “as partes concordam em que é de interesse mútuo e recíproco o adimplemento das respectivas obrigações previstas neste instrumento e declaram que envidarão os seus melhores esforços para praticar tempestivamente todos os atos cuja responsabilidade lhes caiba em decorrência do presente, de modo a tornar possível o total cumprimento deste contrato”.

“Portanto, o assunto ‘locação’ do prédio integra o contexto da causa do contrato de transferência total das quotas da sociedade educacional.”

O imóvel que servia de escola pertencia ao pai das antigas sócias-vendedoras e, em 1º de junho de 1996, ele assinou um novo contrato de locação com as autoras, com prazo de dois anos, mediante aluguel mensal.

O lance mais importante, no entanto, estava por eclodir para encerrar precocemente o negócio celebrado. Cinco meses depois de renovada a locação, o pai das rés e locador das autoras providenciou uma notificação, materializando seu propósito irretratável de vender o imóvel.

A partir daí e da publicidade da venda iminente do imóvel, ocorrida em reunião com os responsáveis dos alunos, desencadeou-se a derrocada comercial, operando-se uma saída gradativa dos clientes até inviabilizar-se completamente a atividade.

“Não é preciso consultar investidores da área educacional para concluir que o primeiro requisito ou estratégia de êxito comercial para uma escola infantil em bairro residencial é a identificação do imóvel que vai servir de prédio escolar. Escolas de recreação educam as crianças e são escolhidas pela excelência dos serviços e, principalmente, pela facilidade de acesso dos pais, um item fundamental para a família sobrecarregada com compromissos de trabalho e de transportes em trânsito complicado e perigoso.”

Em razão desse acontecimento, ocorreu o fechamento da escola e as autoras desejam receber, em devolução, a importância que pagaram, **considerando que o fato consagra a deslealdade das vendedoras pelo rompimento do pacto de confiança solenizado na cláusula nona do contrato.**

E, segundo o relator, **“isso se deu exatamente porque omitiram de forma dolosa (art. 94 do CC), tanto na fase das negociações preliminares, como quando da celebração do contrato, o fato indiscutível de que o locador venderia (como vendeu), com brevidade, o imóvel.”**

Como se vê, a argumentação do relator remete à idéia de boa-fé, uma vez que o

comportamento das rés configura a violação dos deveres de lealdade e probidade entre os contratantes.

7.2.

Outra hipótese que me afigura elucidativa do referido princípio é o caso da Contubel Materiais de Construção Ltda. (massa falida) contra Tubos e Conexões Tigre Ltda, in Embargos Infringentes nº 79.589-4/8-02, Relator Des. JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR:

Ementa: "Responsabilidade contratual. Redução abrupta de preço. Surpresa e prejuízo para o revendedor. Ação indenizatória procedente. Condenação em dano emergente e lucro cessante. Apelação provida. Voto vencido. Embargos infringentes. Recebimento em parte, afastados os lucros cessantes."

"Contubel Materiais de Construção Ltda., ora massa falida, propôs ação de reparação de danos materiais e morais, pelo rito ordinário, contra Tubos e Conexões Tigre Ltda., sob alegação de que atua há mais de uma década como revendedora de produtos da ré; que sempre manteve estoque elevado de tais mercadorias; que, certa feita, sem aviso preliminar, a ré baixou dramaticamente seus preços, em algumas oportunidades sucessivas, causando à autora prejuízos, mormente porque seus estoques haviam sido adquiridos pelo preço anterior, mais alto; que tentou obter compensações pelas perdas, mas não obteve; e que sofreu prejuízos de monta, que devem ser indenizados.

Como a autora-embargante havia feito vultosas compras às vésperas do primeiro aumento, estava com estoque cheio e encontrou naturais dificuldades em se desfazer dele. A existência de prejuízo é evidente.

A análise jurídica da forma como a ré-embargada se conduziu no curso do contrato não deixa dúvida de que seu comportamento foi abusivo, surpreendendo imotivadamente a revendedora, que ficou com seu estoque praticamente invendável.

O comportamento anormal verificou-se não na redução propriamente dita dos preços (fato desejado por toda a sociedade) mas na ausência de aviso com tempo hábil para a revendedora adaptar-se à nova situação de mercado.

As relações econômicas e jurídicas entre as partes eram antigas e não podiam ser alteradas unilateral e abruptamente em ponto tão sensível, como é o preço, de forma a atingir tão gravemente a atividade da revendedora.

Exatamente por ser a comandante do mercado, no setor, maiores responsabilidades pesam sobre a ré, dentro das normas de um capitalismo moderno.

A alteração abrupta do preço não se deu por fato de terceiro, estranho às partes, à revelia da ré. Tudo se passou em função do seu exclusivo interesse. Embora esse interesse seja compreensível e saudável, não pode ser imposto ao seu contratante sem atenuações.

Em caso que tem semelhança com o presente - Ap. 132.234.1, este relator teve oportunidade de dizer: Sem dúvida que a ré pode adotar as regras que preferir. Mas a imposição delas, no curso do contrato, há de ser feita criteriosamente, respeitadas as situações consolidadas, do ponto de vista jurídico e comercial.

As normas da ré não são leis, no sentido próprio. Aliás, até as leis respeitam as situações constituídas, e mesmo as transitórias.

Na verdade, o conteúdo de um contrato é mais amplo do que pensa a velha ordem comercial.

Como também já foi dito noutra ocasião - Ap. 115.074.1: 'Regras técnicas, deveres específicos e comportamentos adequados são subentendidos nos contratos, seja porque a lei os estabelece seja porque os consagra o uso. É o que se vê da lição do Prof. Galvão Telles, 'Manual dos Contratos em Geral', Lisboa, 1965, p. 360. Prossegue o mestre: Assiste-se dessa sorte à 'inflação do conteúdo obrigatório do contrato', na expressão feliz de Jossierand. Inflação ou enriquecimento que se legitima com o importante princípio (e bom era vê-lo mais fundamente gravado nas consciências) de que **os contratos se devem cumprir de boa-fé**, (grifo nosso) e bem assim com a regra de que obrigam tanto ao que é nele expresso, como às suas conseqüências usuais e legais (...).

Em suma, a alteração abrupta imposta pela ré foi abusiva, gerando, assim, o dever de indenizar."

Vê-se na argumentação do relator a incidência, mais uma vez, do princípio da boa-fé por ocasião da proibição do "venire contra factum proprium", já anteriormente examinado.

8.

Por fim, uma observação importante deve ser feita. O novo código civil brasileiro, recentemente aprovado, mas ainda não em vigor, adota o princípio da boa-fé objetiva, como cláusula geral, no entanto, não o faz em toda a sua amplitude.

Nota-se que no art. 422 do novo código, o legislador adotou a incidência do princípio da boa-fé objetiva somente "na conclusão do contrato como em sua execução", não fazendo referência às fases pré e pós contratuais.

Desta forma, o código, e, por via de consequência, o art. 422, que está em fase de *vacatio legis*, vai nascer já insuficiente, pois se limita ao período que vai da conclusão do contrato até sua execução, sendo que o contrato é um processo que tem começo, meio e fim.

Mesmo cientes dessa insuficiência legislativa, devemos reconhecer a importância da inclusão desse princípio em nosso ordenamento jurídico, possibilitando a aplicação da boa-fé, no sentido objetivo, a todos os contratos e não somente no seu sentido subjetivo, como vinha permitindo o Código Civil de 1916.

Bibliografia

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor, in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Coordenação de Cláudia Lima Marques, Livraria Editora do Advogado.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos, in RT 775/11.

-----Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e Responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual, in RT 750/113.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O Princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português, in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português (I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil), Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

----- A Obrigação como Processo, José Bushatsky Editor, 1976.

FACHIN, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo, Ed. Renovar, 2000.

GONDINHO, André Osório. Codificação e cláusulas gerais.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado, Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Flávio Alves. A Boa-fé objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro, Ed. Lumen Juris, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2ª tiragem.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. Da Boa-fé no Direito Civil. Ed. Almedina, Coleção Teses, 1997.

----- Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Ed. Almedina, 2ª edição, 2000.

NALIN, Paulo. Do Contrato: Conceito Pós Moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, Pensamento Jurídico, vol. II, Ed. Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé, Ed. Renovar, Biblioteca de Teses.

PEREIRA, Regis Fichtner. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual, Ed. Renovar, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil Constitucional, Ed. Renovar, 1997.

RABELLO, Alfredo Mordechai. Buona fede e responsabilità precontrattuale nel diritto israelino alla luce del diritto comparato, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, n° 02, Anno LIV, Giugno 2000, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, Ed. Renovar, 1999.