

**“O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM MATÉRIA CONTRATUAL. APONTAMENTOS EM  
RELAÇÃO AO NOVO CÓDIGO CIVIL E VISÃO DO PROJETO Nº 6.960/02”.**

*FLÁVIO TARTUCE*

*Graduado pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Contratual pela PUC/SP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Professor em Cursos Preparatórios para as Carreiras Jurídicas. Professor Convidado em Cursos de Pós-Graduação em Direito Privado. Professor do IELF (Instituto de Ensino Luiz Flávio Gomes), do Curso FMB, do Curso JUSPODIVM e do Curso Robortella.. Advogado em São Paulo*

**1. CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS IMPORTANTES.**

Uma das mais festejadas mudanças introduzidas pelo Novo Código Civil refere-se à previsão expressa do princípio da boa-fé contratual, que não constava da codificação anterior.

Pela evolução do conceito, a boa-fé, anteriormente, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada quando da análise dos institutos possessórios, por exemplo. Nesse ponto era conceituada como boa-fé subjetiva, eis que mantinha relação direta com a pessoa que ignorava um vício relacionado com outra pessoa, bem ou negócio.

Mas, desde os primórdios do Direito Romano, já se cogitava uma outra boa-fé, aquela relacionada com a conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais. No sistema romano, já se reconhecia a importância dos “*pactos adjetos aos atos de boa-fé*”. Lembram ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, antigos professores das Arcadas, que “*os pactos acrescentados aos atos de boa-fé tiveram uma função de*

*grande importância no desenvolvimento do sistema contratual, pois contribuíram fortemente para a erosão do antigo princípio do direito civil que não reconhecia nenhuma eficácia ao pacto puro e simples (nudum pactum), despido de formalidades. Substancialmente, os pactos adjetos eram convenções isentas de formas, e por isso ineficazes no ius civile. Dado porém que se acrescentavam, como pactos acessórios, a contratos reconhecidos civilmente, eram considerados parte integrante do principal, sendo portanto protegidos pela mesma ação do contrato principal. O reconhecimento de tais pactos não foi absoluto, a não ser no respeito às convenções limitativas do conteúdo da obrigação principal, exigindo-se em qualquer outro caso fôsse ela de boa fé e que o pacto acessório se acrescentasse desde o momento em que tal contrato se perfez. Assim, p. ex., se depois da conclusão dum stipulatio, o credor aquiescia em não exigir do devedor a prestação (pactum de no petendo), êste podia repelir a eventual pretensão do credor mediante a exceptio pacti conventi, concedida pelo pretor para proteger as convenções acrescentadas a obligationes civil; ao contrário se dava, mesmo mediante ação, qualquer que fôsse o conteúdo do pacto acrescentado, se o contrato principal era de boa fé e fosse concluído desde a constituição da relação. Por isso se dizia pacta convena inesse bonae fidei iudicis”.*<sup>1</sup>

Desse modo, com o passar dos tempos, o conceito de boa-fé sentiu diversas evoluções, passando a existir no plano objetivo, relacionada a sua presença com as condutas dos envolvidos na relação jurídica obrigacional. No plano contratual, passou a exercer influência considerável, sendo prevista em todas as codificações importantes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Manual de Direito Romano. Estado da Guanabara: Série “Cadernos Didáticos”, 5ª Edição, 1969, p. 208.*

<sup>2</sup> *CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA entende que “a maior crítica que certamente se podia fazer ao Código Civil de 1916 era o fato de que nele não se tinha consagrado expressamente o princípio da boa-fé como cláusula geral, falha imperdoável diante da consagração do princípio nos Códigos a ele anteriores, como o francês (art. 1.134) e o alemão (par. 242)”. (Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense, 2003, p. 20)*

No BGB Alemão, por exemplo, está prevista a boa-fé objetiva no parágrafo 243, segundo o qual o devedor está obrigado a cumprir a prestação de acordo com os requisitos da fidelidade e boa-fé, levando em consideração os usos e bons costumes.<sup>3</sup>

Ensina o Professor ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO que o princípio da boa-fé “*assegura o que acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito*”.<sup>4</sup> Concordamos integralmente, eis que aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito, respondendo no campo da responsabilidade civil, conforme previsão do artigo 187 da codificação emergente. Ademais, conforme o enunciado número 37 do Conselho Superior da Justiça Federal (CSJF), aprovada na Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2002, a responsabilidade decorrente do abuso de direito independe de culpa (responsabilidade objetiva).

Por certo é que, adotou o Novo Código Civil o princípio da eticidade, valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional.<sup>5</sup> Nossa codificação segue assim a sistemática do Código Civil Italiano de 1942, que traz a previsão do preceito em vários dos seus dispositivos.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Utilizamos como parâmetro para consulta a obra “Código Civil Alemán Comentado – BGB” de EMÍLIO EIRANOVA ENCINAS (Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales, 1998, p. 119).

<sup>4</sup> Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 26.

<sup>5</sup> Quanto ao princípio da eticidade, adotado pela codificação emergente, cumpre transcrever as palavras do Ministro JOSÉ DELGADO, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “o típico de Ética buscado pelo Novo Código Civil é o defendido pela corrente kantiana: é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas, que negociais, quer não negociais. É, na expressão kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranqüilidade da boa consciência” (A Ética e a Boa-Fé no Novo Código Civil. In Questões Controvertidas do Novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 177).

<sup>6</sup> Para consulta, utilizamos “Codice Civile e leggi complementari. A cura de Fausto IZZO (Magistrado)” (Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri-Simone, 2003).

Pela ordem, no Livro Quarto do Código Italiano, que trata da relação jurídica obrigacional, prevê o seu artigo 1.175 que tanto o credor quanto o devedor devem agir segundo a regra de correção (“*correttezza*”), construção legal que mantém relação direta com a boa-fé, e que é apontada, entre nós, por MIGUEL REALE.

Mais à frente, o artigo 1.337 prevê que as partes devem atuar tanto nas tratativas quanto na formação do contrato dentro dos limites da boa-fé. Esse dispositivo, ao nosso ver, equivale parcialmente ao nosso atual artigo 422. Entretanto, o Código Italiano prevê expressamente responsabilidade pré-contratual, trazendo o dever anexo das partes se comportarem dentro dos limites da boa-fé também na fase de negociações contratuais. De acordo com a nossa exposição ao final deduzida, opinaremos que, infelizmente, nosso Novo Código Civil não traz previsão expressa semelhante.

O artigo 1.358 do Código Italiano exige que as partes obrigacionais, na pendência de uma condição suspensiva ou resolutiva, atuem também dentro dos limites da boa-fé. Isso, tendo em vista à existência de um direito potestativo eventual, devendo ser protegida a expectativa inicial que um negociante mantém em relação a uma obrigação. Também, não há previsão semelhante no atual Código Civil Brasileiro. Ato contínuo, o Direito Civil Italiano prevê também a responsabilidade na execução do contrato, conforme artigo 1.375 do seu Código Civil.

Pelo exemplo italiano, concluímos que a boa-fé objetiva é um estado de espírito, que conduz a parte negocial a agir dentro das regras da ética e da razão.<sup>7</sup> Mas esse

---

<sup>7</sup> O Professor VILLAÇA entende que a boa-fé objetiva constitui “um estado de espírito, que leva o sujeito a praticar um negócio em clima de aparente segurança. Assim, desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando eventuais interpretações divergentes, bem como cláusulas leoninas, só em favor de um dos contratantes, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do contratado; tudo para que a extinção do contrato não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido, sem causa”. (Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. Ob. cit., p. 26).

estado de espírito somente pode ser analisado, no plano concreto, com a conduta leal e de probidade que a parte mantém em todas etapas pela qual passa o negócio jurídico. Por certo é que a ética e a boa-fé não podem somente ficar somente no plano das idéias. A atuação da parte é que irá demonstrar se realmente há essa boa intenção.

Ao nosso ver, dentro do conceito de boa-fé objetiva reside a boa-fé subjetiva, já que uma boa atuação presume, inexoravelmente, uma boa intenção. Portanto, toda vez que há previsão da boa-fé objetiva, também está prevista a subjetiva, pela relação de mutualismo que os conceitos mantêm.

Essa nossa compreensão está baseada nos ensinamentos iniciais de FERNANDO NORONHA para quem *“mais do que duas concepções da boa-fé, existem duas boas-fés, ambas jurídicas, uma subjetiva e outra objetiva. A primeira, diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito, a segunda a elementos externos, a normas de conduta, que determinam como ele deve agir. Num caso, está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra boa-fé princípio”*.<sup>8</sup>

Ao contrário do que muitos podem imaginar, já existia previsão expressa quanto à boa-fé objetiva, de cunho contratual, em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, esta era a previsão do artigo 131, I, do Código Comercial de 1.850, constante na parte que foi revogada pelo Novo Código Civil:

*“A inteligência simples e adequada que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”*.

Entendemos que o comando legal em questão, ao consagrar a boa-fé objetiva como cláusula geral, também trazia implícito o princípio da função social do

---

<sup>8</sup> O Direito dos Contratos e Seus Princípios. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, , p. 132

contrato, já que afastava a validade das palavras que constavam do instrumento contratual, em benefício do verdadeiro espírito do contrato.

Entretanto, infelizmente, o dispositivo legal não teve, no plano da efetividade, a merecida aplicação. GUSTAVO TEPEDINO é um dos autores que lembra o fato da cláusula geral de boa-fé objetiva constar do Código Comercial de 1850 e sequer ser utilizada, de fato, no mundo prático.<sup>9</sup>

Afastando qualquer tom pessimista, e acreditando na renovação dos institutos de Direito Civil, lembramos que ORLANDO GOMES foi um dos doutrinadores que melhor soube expor, em poucas palavras, a amplitude do conceito da boa-fé objetiva.

Em sua obra clássica “*Contratos*”, o autor baiano demonstra que a boa-fé contratual está relacionada com o interesse social de segurança nas relações jurídicas, expressando “*lealdade e confiança recíprocas*”. Mais uma vez, percebe-se uma relação íntima entre a boa-fé objetiva e o princípio da socialidade. Vai além o Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFBA, utilizando uma terceira palavra, essencial ao conceito de boa-fé: “*colaboração*”. Estas três expressões: “*lealdade, confiança e colaboração*”, na nossa visão, traduzem muito bem o sentido do princípio da boa-fé.<sup>10</sup>

No Direito Comparado várias são as obras que tratam da boa-fé no Direito Civil. ANTÔNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO, por exemplo, escreveu excelente trabalho sobre o tema, apresentado como tese de doutoramento na Faculdade de

---

<sup>9</sup> *A Parte Geral do Novo Código Civil. Prefácio. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, p. XIX.*

<sup>10</sup> *Vale a transcrição na íntegra do trecho em que Orlando Gomes utiliza as três expressões: “Ao princípio da boa-fé empresta-se ainda um outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocos. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta tanto de um como de outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte a ação de outra”. (destacamos) (Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p 42).*

Direito da Universidade de Lisboa, com cerca de 1.400 páginas.<sup>11</sup> Entre os patricios, interessantes também são os ensinamentos de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, professor catedrático da Universidade de Coimbra.<sup>12</sup>

Desse modo, podemos afirmar que o tema é polêmico e gera várias divagações. Com o presente trabalho visamos, com brevidade, entender esse conceito emergente, facilitando a sua visualização pelo estudioso do direito, bem como apresentar nossa defesa em relação à proposta de alteração do artigo 422 do Novo Código Civil, que consta do Projeto nº 6.960/02.

## **2 – A BOA-FÉ OBJETIVA E A INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.**

Seguindo tendência socializante, prevê o artigo 113 do Novo Código Civil que “*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração*”. Nesse dispositivo, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador da norma quanto à interpretação dos negócios obrigacionais, particularmente dos contratos.

Entendemos, na verdade, que o aludido comando legal não poderá ser interpretado isoladamente, mas em complementaridade com o dispositivo anterior que traz regra pela qual “*nas declarações de vontade se atenderá à intenção nela consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem*” (artigo 112 do Novo Código Civil).

Os dois dispositivos, ao nosso ver, trazem a boa-fé como cláusula geral presente em todos os negócios e contratos celebrados. Quanto ao sistema de cláusulas

---

<sup>11</sup> *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2ª Reimpressão, 2001. Nessa obra é que constam os conceitos de “*supressio*” (perda de um direito pelo seu não exercício no tempo), “*surrectio*” (surgimento de um direito por práticas, usos e costumes), “*tu quoque*” (não faça com o outro o que você não faria contra si mesmo) e “*venire contra factum proprium non potest*” (não caia em contradição por conduta), todos em voga e relacionados com a boa-fé objetiva.

<sup>12</sup> *Direito das Obrigações*. Coimbra: Editora Almedina, 3ª Edição, 1979.

gerais interessantes as anotações de NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, para quem “o CC está impregnado de cláusulas gerais, que se caracterizam como fonte de direito e de obrigações. É necessário portanto, conhecer-se o sistema de cláusulas gerais para poder entender-se a dinâmica do funcionamento e do regramento do CC no encaminhamento e nas soluções dos problemas que o direito privado apresenta. Há verdadeira interação entre as cláusulas gerais, os princípios gerais do direito, os conceitos legais indeterminados e os conceitos determinados pela função. A solução dos problemas reclama a atuação conjunta desse arsenal”.<sup>13</sup>

A cláusula geral de boa-fé, mais especificamente, traz aos contratos e aos negócios jurídicos deveres anexos para as partes: de comportarem-se com a mais estrita lealdade, de agirem com probidade, de informarem o outro contratante sobre todo o conteúdo do negócio. Nesse tom, a colaboração está presente de forma inequívoca. Sob esse prisma, o enunciado número 24 do Conselho Superior da Justiça Federal, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, realizada em setembro de 2002, prevê que o desrespeito desses deveres anexos gera a violação positiva do contrato, espécie de inadimplemento a imputar responsabilidade contratual objetiva àquele que viola um desses direitos anexos.

Não obstante, pelos artigos 112 e 113 do Novo Código Civil, percebe-se, uma relativização daquilo que as partes fizeram constar no contrato. Eventualmente, interpretando-se os negócios de acordo com a cláusula geral da boa-fé, e buscando muitas vezes o que as partes quiseram ou pretendiam com o negócio –, e não necessariamente o que escreveram no instrumento obrigacional -, o “*pacta sunt servada*” sucumbe.

Isso porque o artigo 113 traz “a função interpretativa da boa-fé, que deverá nortear os destinatários do negócio jurídico, visando conferir o real significado que as partes lhe atribuíram, procedendo com lisura, ou, na hipótese de cláusulas ambíguas, conferir preferência ao significado que a boa-fé aponte como mais razoável”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Novo Código Civil Anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2003, p. 141.

<sup>14</sup> LOTUFO, RENAN. Comentários ao Novo Código Civil. Volume I. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, , p. 315.



Nossa melhor jurisprudência assim já vem procedendo, procurando sempre a verdade real e a socialidade da norma, em detrimento da verdade formal e do tecnicismo exagerado.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> “SEGURO DE VIDA E/OU ACIDENTES PESSOAIS - INDENIZAÇÃO - DOENÇA GRAVE PREEXISTENTE - OMISSÃO - EXPRESSA E CLARA ADVERTÊNCIA CONTRATUAL NO QUE CONCERNE A EVENTUAL INVERACIDADE NAS DECLARAÇÕES - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DESCABIMENTO. Segurado que omite doença preexistente de seu conhecimento na proposta desafia, sem sombra de dúvida ou interpretação outra, dicção dos artigos 1443 e 1444 do Código Civil, não se cogitando de eventual revogação desses dispositivos pela oportuna proteção hoje dispensada pelo Código do Consumidor. Segurado e seguradora são obrigados a guardar no contrato “a mais estrita boa-fé e veracidade” a respeito do objeto, das circunstâncias e declarações a ele concernentes regra o primeiro artigo, completando o subsequente que, se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta, perderá o direito ao valor do seguro”. (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Ap. c/ Rev. 614.770-00/2 - 4ª Câmara. - Rel. Juiz FRANCISCO CASCONI - J. 27.11.2001. SOBRE O TEMA: FONTE: Ap. c/ Rev. 614.770-00/2 - 4ª Câmara. - Rel. Juiz FRANCISCO CASCONI - J. 27.11.2001, com a seguinte referência: ARRUDA e THEREZA ALVIM - “Código do Consumidor Comentado”, RT, 2ª ed., pág. 238. ANOTAÇÃO No mesmo sentido: Ap. c/ Rev. 490.182 - 9ª Câmara. - Rel. Juiz FRANCISCO CASCONI - J. 21.5.97).

“AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE ALUGUEL. FIXAÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL PROVISÓRIO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CONTRATO.. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RETRATOU A FIXAÇÃO DO ALUGUEL PROVISÓRIO. MATÉRIA JÁ JULGADA EM OUTRO RECURSO. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. SE A MATÉRIA ESTAMPADA NESTE RECURSO JÁ FOI JULGADA EM OUTRO AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA, O PROCEDIMENTO RECURSAL NÃO PODE SER CONHECIDO POR FALTA DE OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO”. (Tribunal de Alçada do Paraná, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172392400 - CURITIBA - JUIZ CONV. JUCIMAR NOVOCHADLO - SEXTA CAMARA CIVEL - Julg: 13/08/01 - Ac.: 12002 - Public.: 24/08/01).

“ABERTURA DE CRÉDITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. 1. REVIÃO CONTRATUAL E LIMITAÇÃO DOS JUROS. OS JUROS ENCONTRAM-SE LIMITADOS EM 12% A.A., NÃO EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF, UMA VEZ QUE O STF JÁ DECIDIU QUE ESTA NORMA POSSUI EFICÁCIA CONTIDA, NEM DA CHAMADA LEI DA USURA (DECRETO Nº 22.626), E SIM, EM RAZÃO DE TODA A LEGISLAÇÃO PÁTRIA QUE HISTORICAMENTE ADOTOU COMO PARÂMETRO RAZOÁVEL DE JUROS REMUNERATÓRIOS O PATAMAR DE 12% AO ANO. 2. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FILIO-ME A CORRENTE QUE ENTENDE SER O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO UM CONTRATO DE ADESÃO, EIS QUE SUAS CLÁUSULAS FORAM PREESTABELECIDAS UNILATERALMENTE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUE É ECONOMICAMENTE MAIS FORTE, SEM QUE O AUTOR PUDESSE DISCUTIR OU MODIFICAR SUBSTANCIALMENTE O CONTEÚDO DESTAS.3. CAPITALIZAÇÃO. APLICACAO DA SÚMULA 121 DO STF. 4. MORA E JUROS MORATÓRIOS. A MORA E IN RE E SO PODE SER AFASTADA SE O DEVEDOR CONSIGNAR EM JUÍZO OS VALORES QUE ENTENDE DEVIDOS. O PERCENTUAL DE JUROS MORATÓRIOS A SER OBSERVADO É AQUELE DE 6% AO ANO, NA FORMA DOS ARTIGOS 1.062 E 1.262 DO CC, QUANDO NÃO HOUVER PACTUAÇÃO. EM HAVENDO DISPOSIÇÃO EXPRESSA ACERCA DOS JUROS MORATÓRIO, ESSES FICARAO EM 1% AO MÊS”. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 00568246NRO-PROC70004665303, RECURSO APC, DATA 25/11/2002, Segunda Câmara Especial Cível, Relator: Nereu José Giacomolli, ORIGEM 3ª VARA CIVEL DE PELOTAS).

Finalizando, entendemos que, antes de qualquer coisa, deve ser entendida a boa-fé como forma auxiliar a guiar o magistrado na aplicação da norma ao contrato, dentro da equidade e das regras de razão que se espera do Poder Judiciário.

### **3 – O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA (ANÁLISE DO ARTIGO 422 DO NOVO CÓDIGO CIVIL).**

O sentido do princípio da boa-fé objetiva pode ser percebido da análise do artigo 422 do Novo Código Civil, pelo qual “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé*”. Compartilhando do parecer de JUDITH MARTINS-COSTA, entendemos que não resta dúvidas que a boa-fé objetiva constitui um “*princípio geral*”<sup>16</sup>, assim como defende FERNANDO NORONHA.<sup>17</sup>

A primeira autora, uma das maiores especialistas do assunto e das melhores intérpretes da nova codificação, conforme aduz o próprio MIGUEL REALE,<sup>18</sup> visando demonstrar a importância prática do instituto, desenvolveu pesquisa profunda, sobre a sua visualização pelo Poder Judiciário, que consta do seu artigo intitulado “*A Boa-Fé Como Modelo (Uma Aplicação da Teoria dos Modelos De Miguel Reale)*”.<sup>19</sup>

Nessa pesquisa, a doutrinadora gaúcha constatou que no ementário do Superior Tribunal de Justiça foram encontradas 18 (dezoito) decisões que tratam do princípio da boa-fé objetiva. No Supremo Tribunal Federal, entretanto, somente um

---

<sup>16</sup> *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>17</sup> *O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

<sup>18</sup> A sua atual obra “*Estudos Preliminares do Código Civil*” (São Paulo: Editora Saraiva, 2003) está dedicada a JUDITH MARTINS-COSTA, “*que tem sido uma admirável intérprete do novo Código Civil*”.

<sup>19</sup> *In Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil. Escrito em autoria com Gerson Branco*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

acórdão revelava a função da boa-fé objetiva. No âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, a maioria das decisões foi encontrada no Rio Grande do Sul, estado pioneiro no tratamento assunto, *“havendo mais de 300 (trezentas) referências, das quais aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) apresentam uma feição inovadora, da qual é possível retirar uma verdadeira construção das funções que, tal qual observa-se no direito comparado, notadamente o direito alemão e o italiano, tem sido cometidas ao princípio”*.

Nessa pesquisa, realizada entre os meses de março a junho de 2001, pela INTERNET, foram contabilizadas as seguintes decisões:

- a) Tribunais Superiores (STF e STJ) e Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul: trezentos e quatro acórdãos;
- b) Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte: nove acórdãos;
- c) Tribunal de Justiça do Pará: nove acórdãos;
- d) Tribunal de Justiça da Bahia: dois acórdãos;
- e) Tribunal de Justiça de Goiás: seis acórdãos;
- f) Tribunal de Justiça do Paraná: um acórdão;
- g) Tribunal de Justiça da Paraíba: um acórdão;
- h) Tribunal de Justiça de Rondônia: um acórdão;
- i) Tribunal de Justiça de Pernambuco: nove acórdãos;
- j) Tribunal de Justiça do Distrito Federal: vinte e quatro acórdãos.

Nos demais estados, conforme pesquisa formulada por MARTINS-COSTA, não foram encontradas ementas, o que inclui os estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Entretanto, como a pesquisa foi realizada em 2001, resolvemos fazê-la

novamente, utilizando o software “*JUIS (Jurisprudência Informatizada Saraiva)*”, atualizado até o quarto trimestre de 2003, fonte para todas as pesquisas jurisprudenciais que constam desse breve trabalho.

Realmente, buscando pelas expressões “*boa-fé objetiva*”, “*boa-fé e obrigação*”, “*boa-fé e contrato*” e “*boa-fé e princípio*”, as mesmas utilizadas por JUDITH MARTINS-COSTA, não encontramos êxito em apontar tratamento sobre o tema nesses Tribunais. Isso, na nossa visão, demonstra uma certa timidez na aplicação desse conceito importante.

De qualquer forma, acreditamos que, com a promulgação do Novo Código Civil, vários posicionamentos surgirão na jurisprudência, inclusive nos Tribunais daqueles estados em que ainda não se tem decisão relevante.

Pois bem, voltando ao artigo 422 do Novo Código Civil, este consagra a necessidade da partes manterem em todas as fases contratuais, sua conduta dentro da mais estrita boa-fé.

Compreendemos, assim como TERESA NEGREIROS, que tal dispositivo legal traz especializações funcionais da boa-fé: a equidade, a razoabilidade e a cooperação.<sup>20</sup> Essas três expressões, na realidade, estão próximas daquelas apontadas por ORLANDO GOMES e com as quais também concordamos: lealdade, confiança e colaboração.

Formulamos portanto um jogo de “*palavras-chave*”, relacionando o princípio da boa-fé objetiva com seis expressões, visando facilitar o trabalho didático, que denotam os deveres anexos decorrentes da boa-fé, já comentados anteriormente:

- a) lealdade,
- b) confiança,

---

<sup>20</sup> *Teoria do Contrato. Novo Paradigma. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, 2003, ps. 133/154.*

- c) equidade,
- d) razoabilidade,
- e) cooperação,
- f) colaboração.

Quanto à eventual fundamentação constitucional do princípio, entendemos como TERESA NEGREIROS que “*a fundamentação do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana*”<sup>21</sup>, constante principalmente do artigo 1º, III, e de vários incisos do artigo 5º do Texto Maior.

Aliás, o próprio artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal assegura a todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano contratual. Nesse dispositivo reside, especificamente, fundamento constitucional expresso da boa-fé objetiva.

Mas não é só. Pela relação direta que mantém com a socialidade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, III, da Constituição Federal de 1988. A confiança contratual, aliás, é conceito incito à própria manutenção da ordem econômica.

Uma pergunta que poderia aqui ser formulada e que mantém relação direta com o instituto seria: a boa-fé que está prevista no artigo 422, escrita no texto legal, é a boa-fé objetiva – aquela relacionada com a conduta de colaboração -, ou a subjetiva – relacionada com a ignorância de um vício, ou com a intenção.

Com todo o respeito ao posicionamento ao contrário, entendemos que a boa-fé que se encontra escrita nominalmente no dispositivo legal é a subjetiva. Explicamos.

---

<sup>21</sup> *Ob. cit.*, p. 117.

Ora, como se sabe, o artigo do Código Civil em análise consagra a boa-fé objetiva. Essa seria, para nós, a soma de uma boa intenção com a probidade, com a lealdade. Assim, a expressão “e” que consta da norma, conjunção aditiva por excelência, serve como partícula de soma entre uma boa-fé relacionada com intenção (boa-fé subjetiva) e a probidade.

Arriscamos até, para fins didáticos, a formular uma simples fórmula matemática, que consta do quadro abaixo:

*Artigo 422 do Novo Código Civil – Princípio da Boa-Fé Objetiva:*

*Boa-Fé Objetiva = Boa-Fé Subjetiva (boa intenção) + (e) Probidade (Lealdade)*

Com essa fórmula, está amparada a nossa conceituação, segundo a qual dentro da boa-fé objetiva estaria a boa-fé subjetiva.

### **3. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E PÓS-CONTRATUAL. ANÁLISE DO PROJETO Nº 6.960/02.**

Estudando a função do princípio da boa-fé objetiva, percebemos que ele exige das partes a conduta de probidade em todas as fases pelas quais passa o contrato.

Quanto à conclusão e execução do contrato não restam dúvidas de que a boa-fé deverá estar presente, exigida que é das partes durante o cumprimento da avenca, conclusão retirada da simples leitura do artigo 422.

Indagação surgiria pela falta de previsão legal, quanto à fase pré-contratual, ou de negociações preliminares. Há necessidade da presença da boa-fé nesta fase? Quais as conseqüências advindas de uma conduta ímproba nessa fase? Será que, à luz do Novo Código Civil, cometeria abuso de direito aquele que desrespeitasse a boa-fé na fase de negociações preliminares, de puntação ou policitação, pela aplicação do artigo 187 do Novo Código Civil?

No Direito Comparado, do exemplo português, não restam dúvidas que a resposta é positiva. Ensina ALMEIDA COSTA, professor de Coimbra, que: *“entende-se que, durante as fases anteriores à celebração do contrato – quer dizer, na fase negociatória e na fase decisória - , o comportamento dos contratantes terá de pautar-se pelos cânones da lealdade e da probidade. De modo mais concreto: apontam-se aos negociadores certos deveres recíprocos, como, por exemplo, o de comunicar à outra parte a causa da invalidade do negócio, o de não adotar uma posição de reticência perante o erro em que esta lavre, o de evitar a divergência entre a vontade e a declaração, o de abster de propostas de contratos nulos por impossibilidade do objecto; e, ao lado de tais deveres, ainda em determinados casos, o de contratar ou prosseguir as negociações iniciadas com vista à celebração de um acto jurídico. O reconhecimento da responsabilidade pré-contratual reflecte a preocupação do direito de proteger a confiança depositada por cada um dos contratantes nas expectativas legítimas que o outro lhe crie durante as negociações, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração”*.<sup>22</sup>

Mas assim como no Código Civil Português, não há menção expressa no Novo Código Civil, quanto à responsabilidade pré-contratual, não havendo expressão concreta na lei quanto à necessidade das partes agirem com boa-fé na fase de negociações preliminares.

O Novo Código Civil, dessa forma, não seguiu o exemplo do Código Italiano de 1942, que prevê expressamente a necessidade de presença da boa-fé nas tratativas, conforme o seu artigo 1.337, já abordado.

Por tal razão, consta do Projeto nº 6.960/02, de autoria do Deputado RICARDO FIÚZA, proposta de alteração do artigo 422 do Novo Código Civil, que passaria a ter a seguinte redação: *“os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os*

---

<sup>22</sup> *Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 1979, p. 224.*

*princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade”.*

A proposta, de bom grado e com a qual concordamos, amplia o conceito de responsabilidade contratual, exigindo a boa-fé, de forma expressa, na fase de negociações preliminares e também na fase pós-contratual.<sup>23</sup>

Pela carência percebida entre os aplicadores da norma, muitas vezes, eis que desejam fundar suas decisões no exato teor do texto legal, entendemos que a proposta de alteração é muito pertinente.

Sobre a proposta comenta o próprio RICARDO FIÚZA que *“o dispositivo apresenta, conforme aponta o Desembargador JONES FIGUEIRÊDO ALVES, insuficiência e deficiências, na questão objetiva da boa-fé nos contratos. As principais insuficiências convergem às limitações fixadas (período da conclusão do contrato até a sua execução), não valorando a necessidade de aplicações da boa-fé às fases pré-contratual e pós-contratual, com a devida extensão do regramento”*.<sup>24</sup> Fazemos nossas as palavras acima transcritas.

Mas, infelizmente, essa proposta foi inicialmente rejeitada. Consta do parecer do Deputado VICENTE ARRUDA, relator nomeado para a apreciação do Projeto nº 6.960/02 na Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados a seguinte fundamentação de rejeição:

*“Pela manutenção do texto, que fala em “conclusão do contrato”, que compreende a fase de negociação, elaboração, assinatura, e da sua “execução”, que compreende o cumprimento ou descumprimento das*

---

<sup>23</sup> Quanto à responsabilidade pós-contratual, vale conferir as diversas referências feitas por FERNANDO NORONHA na sua obra *“Direito das Obrigações. Volume I”* (São Paulo: Editora Saraiva, 2003).

<sup>24</sup> *O Novo Código Civil E As Propostas de Aperfeiçoamento. Colaboração: Mário Luiz Delgado Régis. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 77.*



*obrigações contratuais, bem como a solução dos conflitos entre as partes. Não devemos ceder à tentação de deixar tudo explícito, até mesmo o óbvio ”.*<sup>25</sup>

Não concordamos com a relatoria, já que havia a necessidade de menção expressa no texto. Primeiro, pela carência do aplicador, aqui já mencionada. Segundo porque, conforme vimos não há experiência consolidada quanto ao tema, a ensejar a aplicação da boa-fé na fase de negociações, trazendo a responsabilidade pré-contratual.

Em reforço, entendemos que não está óbvio no artigo que a boa-fé deve estar presente na fase de negociação. Corremos o risco da jurisprudência assim não entender. Quem sabe, o caminho a ser trilhado não seja o mesmo que teve a boa-fé objetiva do Código Comercial de 1.850, que nunca foi aplicada.

Assim, estamos aliados ao texto do Projeto nº 6.960/02, que para nós deverá prevalecer.

#### **4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

*ALMEIDA COSTA. Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 1979, p. 224.*

*AZEVEDO, ÁLVARO VILLAÇA. Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Editora Atlas, 2002.*

*CORREA, ALEXANDRE E SCASCIA, GAETANO. Manual de Direito Romano. Estado da Guanabara: Série “Cadernos Didáticos”, 5ª Edição, 1969.*

*DELGADO, JOSÉ. A Ética e a Boa-Fé no Novo Código Civil. In Questões Controvertidas do Novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2003.*

*FIÚZA, RICARDO. O Novo Código Civil E As Propostas de Aperfeiçoamento. Colaboração: Mário Luiz Delgado Régis. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 77.*

---

<sup>25</sup> O parecer nos foi enviado, por e-mail, em março de 2.004, por MÁRIO LUIZ DELGADO RÉGIS, assessor parlamentar do Deputado RICARDO FIÚZA.

GOMES, ORLANDO. *Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

LOTUFO, RENAN. *Comentários ao Novo Código Civil. Volume I*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MARTINS-COSTA, JUDITH. *In Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil. Escrito em autoria com Gerson Branco*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

MENEZES CORDEIRO, ANTÔNIO MANUEL DA ROCHA E. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NEGREIROS, TEREZA. *Teoria do Contrato. Novo Paradigma*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, 2003.

NERY, NELSON E ROSA MARIA DE ANDRADE. *Novo Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2003.

NORONHA, FERNANDO. *Direito das Obrigações. Volume I*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. *Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense, 2003, p. 20.

REALE, MIGUEL. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

TEPEDINO, GUSTAVO. *A Parte Geral do Novo Código Civil. Prefácio*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, , p. XIX.

*Codice Civile e leggi complementari. A cura de Fausto IZZO (Magistrado)*. Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri-Simone, 2003.

*Código Civil Alemán Comentado – BGB. de EMÍLIO EIRANOVA ENCINAS. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales, 1998.*

*JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva. Edição até terceiro trimestre de 2.003.*