

ÉTICA NO CONTRATO: SOBRE O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Carolina Curi Fernandes
Advogada, Pós-Graduada do Curso de Direito Civil e Consumidor,
Juspodivm, 5ª turma.

1)- INTRODUÇÃO

Este estudo possui como objetivo elucidar o novo paradigma obrigacional que emanou da evolução da Teoria Contratual pautada numa visão social do contrato sob uma perspectiva civil-constitucional: o princípio da **BOA-FÉ OBJETIVA**.

A boa-fé objetiva é um princípio que orienta e informa o ordenamento jurídico, é a conduta ética pela qual o sujeito, na relação contratual, deve pautar o seu comportamento nos valores morais pertencentes ao homem médio como honestidade, integridade e retidão de caráter, tendo em vista, sempre, preservar a outra parte envolvida no negócio jurídico contratual.

Há, no entanto, evidente diferenciação entre a boa-fé dita subjetiva e a boa-fé objetiva sendo aquela a boa-fé do estado de *consciência*, ausência da intenção de má-fé, enquanto a objetiva é a boa-fé que impõe deveres morais e objetivos que devem nortear o *comportamento* do contratante.

Por ser cláusula geral¹, a aplicação do princípio da boa-fé deve ser observada no caso concreto, exatamente em função de sua característica de abstração que vai ser preenchida no cerne da relação concreta obrigacional.

Importante evidenciar que o princípio da boa-fé objetiva possui tripla função delineada: **regra de interpretação de todos os negócios jurídicos; limitação ao exercício de direitos subjetivos (contratuais); estabelecimento de deveres anexos ao contrato.**

¹ V. DELGADO, José Augusto. *A ética e a Boa-fé no Novo Código Civil in* Revista de Direito do Consumidor. n. 49. São Paulo: RT, jan./mar. 2004. RT.

Como novo vetor obrigacional a boa-fé objetiva mitiga os princípios outrotos atribuídos à Teoria Contratual inaugurando uma nova fase nas relações obrigacionais: o contrato como função social, daí a importância do estudo do novo paradigma obrigacional.

2)-NOÇÕES GERAIS E BREVE HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva, como os outros vetores do novo Direito Civil Socializado, é consequência da constitucionalização do Direito Civil e da mudança do paradigma do Estado que passa a ter como valor principal a tutela da pessoa humana.

É o princípio da boa-fé objetiva **dever de agir**, verdadeira obrigação de conduta dentro de determinados padrões² e valores aceitos em sociedade como sendo éticos e morais. São padrões socialmente recomendados como honestidade, lealdade, cooperação, lisura e correção, na doutrina de Célia Barbosa Abreu Slawinski:

Em linhas gerais, podemos dizer que a boa-fé objetiva consiste numa regra de conduta, segundo a razoável e equilibrada ponderação dos interesses dos outros, a honestidade e a lealdade nos comportamentos e, designadamente, na celebração e na execução dos negócios jurídicos.³

Para Cláudia Lima Marques a observância ao princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais significa “atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando

² NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994 apud SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A Boa-fé objetiva na relação contratual*. São Paulo: Manole, 2004, p. 27.

³ SLANWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva. O princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 14.

para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”⁴

Assim, a boa-fé objetiva foi mais uma das respostas aos anseios sociais de se construir um Direito mais humano, tendo em vista valores coletivos, éticos e morais, em contraposição ao pensamento liberal que tinha como fundamentos a autonomia da vontade, o patrimonialismo e o individualismo burguês.

Porém, faz-se mister evidenciar que o instituto da boa-fé objetiva não surge a partir do momento em que se procura uma maior socialização do Contrato, mas sim remonta aos tempos das *fides*⁵ romanas, pelo qual “impunha a abstenção de todo comportamento que pudesse tornar a execução do contrato mais difícil ou onerosa”.⁶

Logo, “não se deve aos modelo propugnado pela socialização do Direito a criação desse princípio, mas tão-somente a sua renovação. Bem antes do advento do contrato de massa é possível o estudo da boa-fé, contemplando-se o instituto da *fides* e da *bona fides*, no Direito romano.”⁷

No direito canônico a noção de boa-fé também se fez presente e estava relacionada a idéia de “ausência de pecado”⁸, como bem assinala ,em artigo jurídico, Ester Lopes Peixoto ao dizer que “A boa-fé reveste-se, assim, de conotação moral na

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. v. I. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 107.
LM P 107

⁵ Ver SLANWINSKI, op. cit., p. 19-24. Neste sentido, ainda: PEIXOTO, Ester Lopes. *O princípio da Boa-fé no Direito Civil brasileiro* in Revista de Direito do Consumidor. N. 45. São Paulo: RT, jan./mar. 2003.

⁶ AMARAL, Francisco. A boa-fé no processo romano. Revista de direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, nº 78. p. 195-204, out./dez. 96 apud SLANWINSKI, op. cit., p. 19

⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 88.

⁸ SLANWINSKI, op. cit., p. 36.

medida em que se exigia o respeito à promessa ou ao consentimento, pena de incidir-se em pecado.”⁹

O que se vislumbra é a concepção da boa-fé em sua vertente subjetivista, conceito este que evoluiu dando lugar à boa-fé em sua feição objetiva, mais uma vez remete-se aos ensinamentos de Ester Lopes Peixoto que, em alguns momentos, cita Judith Martins Costa:

Nessa época, privilegia-se a noção subjetiva da boa-fé como “consciência íntima e subjetiva da ausência de pecado”. Entretanto, seu tratamento evolui no direito canônico, especialmente, para significar o agir correto, com observância às regras postas.¹⁰

No direito germânico a boa-fé teve seus limites expandidos tendo compreendido, além da noção de boa-fé subjetiva, a boa-fé objetiva como norma de conduta a ser observada no momento do cumprimento das obrigações e que teve considerável aplicação prática.¹¹

Assim, o instituto da boa-fé teve sua origem na *fides* romanas, difundiu-se para o direito canônico e se fez presente no direito germânico sendo que este, por sua vez, influenciou inúmeros ordenamentos pelo mundo.

Não se procura aqui, no entanto, uma digressão às remotas origens do princípio da boa-fé posto que o estudo a que se objetiva este trabalho é o da boa-fé objetiva como norma de conduta, regra geral de interpretação de todos os negócio jurídicos, que renasce ao lado dos outros novos princípios contratuais, como resposta ao Estado liberal burguês.

⁹ PEIXOTO, Ester Lopes. *O Princípio da boa-fé no Direito Civil brasileiro* in Revista de Direito do Consumidor. n. 45. São Paulo: RT, jan./mar. 2003, p. 45.

¹⁰ Ibidem, p. 144.

¹¹ Assim SLANWINSKI, op. cit., p. 52.

Célia Barbosa Abreu Slawinski, ao escrever sobre a trajetória da boa-fé objetiva no ordenamento brasileiro¹², demonstra que a boa-fé teve sua primeira inserção em tempos remotos, no ano de 1603 nas ordenações Filipinas e mais tarde, em 1850, foi contemplada no Código Comercial no Art. 130, inciso I.

Continua a Autora a demonstrar que a boa-fé, antes da inserção no Código de Defesa do Consumidor e, posteriormente, no Novo Código Civil, se fez presente em vários projetos de Códigos tendo, especificamente, no Direito Civil, aparecido pela primeira vez em 1855 no Esboço de Teixeira de Freitas, donde alguns artigos foram destinados especialmente ao tratamento da boa-fé dos atos jurídicos.

No projeto do Código Civil de 1916 a boa-fé aparece em sua feição subjetivista, posto que foram feitas inúmeras remissões ao instituto, mas nenhuma delas contemplou a boa-fé como regra de interpretação dos negócios jurídicos obrigacionais. Importante mencionar que a doutrina chama atenção para uma exceção do uso da boa-fé em sua concepção objetiva no antigo Código Civil, qual seja a boa-fé prevista no Art. 1443 em que se institui a obrigação do segurador e de segurado de guardar “a mais estrita boa-fé” na execução do contrato de seguro.¹³

A promulgação de nossa Constituição cidadã de 1988, que vislumbra a função social do contrato, bem como os valores que emanam do princípio maior da dignidade da pessoa humana, abre espaço para o surgimento dos novos vetores obrigacionais, dentre os quais o princípio da boa-fé objetiva que emana como regra geral de interpretação de todos os negócios jurídicos.

A Carta Magna consagra os valores fundamentais da pessoa humana, dentre os quais o princípio da solidariedade social, fixado no Art. 3º, inciso I do Texto Maior,

¹² SLANWINSKI, op. cit., pp. 77-134.

¹³ SAMPAIO, op. cit., p. 40.

que representa intrínseca ligação com o princípio da boa-fé objetiva e sua aplicação no momento de interpretação das relações obrigacionais.

Todos os outros princípios constitucionais que versam sobre a proteção dos direitos fundamentais possuem relação com o princípio contratual da boa-fé objetiva, sendo que o princípio da solidariedade social contempla a construção de uma sociedade justa e solidária, onde exista cooperação e partilha entre os sujeitos sociais. Por este motivo, para alguns estudiosos, o princípio da boa-fé objetiva pode ser considerado como o princípio da solidariedade social no âmbito do contrato.¹⁴

Neste diapasão, o legislador consagra, finalmente, a boa-fé em sua concepção objetiva na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor:

(...) pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que, em consonância com a tábua axiológica unificante da Constituição de 1988, não só prestigiou a regra da boa-fé em dois de seus artigos (arts. 4º, III, e 51, IV), como também a tutelou implicitamente em muitos outros dispositivos esparsos de seu texto.¹⁵

O legislador do CDC acompanhou a tábua axiológica¹⁶ fixada pela Constituição Federal que passou a valorizar sobremaneira os direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade social.

Posteriormente, o princípio da boa-fé objetiva é consagrado definitivamente no ordenamento brasileiro pela aprovação do Projeto de Código Civil que, após 25

¹⁴ BIANCA, Massino. *Diritto civile*. v. 3. Milão: Giuffrè, 2000 apud SAMPAIO, op. cit., p. 42.

¹⁵ SLANWINSKI, op. cit., p 86.

¹⁶ Expressão SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

anos, em 10 de janeiro de 2002, foi publicada a Lei 10.406 instituindo o novo Diploma Civil Brasileiro.¹⁷

Inúmeras são as críticas ao Projeto que deu origem a codificação e alguns doutrinadores chegam mesmo a afirmar que o “novo Código Civil já nasceu velho”¹⁸, opinião que se compartilha não cabendo aqui, no entanto, o aprofundamento da discussão. O que verdadeiramente importa ao objetivo deste trabalho é que o princípio da boa-fé objetiva passa a fazer parte definitivamente no ordenamento brasileiro tendo percorrido um longo caminho até a codificação civil vigente que a contempla especificamente em seus Artigos 113, 187 e 422.

Deste modo, importante frisar que a boa-fé, em sua concepção objetiva como regra geral de interpretação obrigacional, chegou tarde ao ordenamento brasileiro tendo sido contemplada pela primeira vez somente em 1990 no Código de Defesa do Consumidor, à luz de Judith Martins-Costa:

A boa-fé obrigacional, também dita boa-fé objetiva, chegou tarde ao Direito Brasileiro. Só muito recentemente, a partir de 1990, o direito legislado passou a contemplá-la como regra específica e, ainda assim no domínio próprio das relações de consumo. O vigente Código Civil brasileiro de 1916, não contém regra acerca da boa-fé obrigacional, diversamente do que ocorre com o novo Código, no qual são expressivas as referências ao princípio. É bem verdade que o vestuto Código Comercial, de 1850, alude, no art. 131, a boa-fé como cânone hermenêutico dos contratos, mas esse texto jamais desempenhou funções de cláusula geral, pouco passando de letra morta.¹⁹

¹⁷ Neste sentido SLANWINSKI, Célia Barbosa Abreu *A trajetória da boa-fé objetiva no direito brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3120>>. Acesso em: 19 mai. 2005.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 31.

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 188.

Assim, a vigência do Novo Código Civil de 2002, acompanha o ordenamento já instituído pela Carta Magna de 1988, fixando um sistema aberto predominando, na área contratual, o exame do caso concreto, nos termos dos Artigos 113, 187 e 422 , que determinam:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. 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.

Art. 422. Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé.

Existe ainda na doutrina discussão acerca da natureza jurídica da boa-fé, apesar de ser assente a referência à expressão “princípio da boa-fé objetiva”²⁰. Alguns doutrinadores questionam a natureza do instituto como sendo um princípio, uma regra ou *standard jurídico*.

A ilustre doutrinadora Judith Martins-Costa, uma das principais responsáveis pela discussão do instituto da boa-fé objetiva no ordenamento brasileiro, conceitua a boa-fé como sendo “modelo de conduta social, arquétipo ou *standard jurídico*, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade.”²¹

No que pese a discussão dos operadores do Direito, a maioria da doutrina e jurisprudência, já decidiram que a boa-fé objetiva é princípio jurídico, regra de conduta que norteia as relações contratuais e exige do sujeito determinado padrão de comportamento ético e moral. Neste sentido o Juiz Laerte Marrone de Castro Sampaio citando Larenz:

²⁰ Assim, SLAWINSKI, op. cit., p. 17.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 199. p. 411 apud PEIXOTO, op. cit., p. 141.

Larenz empresta á boa-fé objetiva a qualificação de princípio supremo do Direito das Obrigações, ao qual todas as demais regras devem respeito. Princípio que, a seu ver, fica restrito ao campo obrigacional, incidindo sempre que exista uma “especial vinculação jurídica”, de sorte que pode aparecer no direito das coisas, no Direito processual e no Direito público.²²

Evidencia-se que o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado em todos os momentos do negócio jurídico ou seja, antes, durante e depois da execução do contrato:

Sua aplicação, ocorre, não só durante a fase contratual propriamente dita, mas também na etapa que antecede a efetivação da avença, denominada pré-contratual (culpa in contrahendo), chegando a irradiar efeitos após o cumprimento da prestação principal, falando-se, então, na responsabilidade pós-contratual ou *post pactum finitum*.²³

A boa-fé objetiva representa, portanto, à luz de Laerte Marrone de Castro Sampaio, uma verdadeira “ponte entre os mundos ético e jurídico, ou, mais tecnicamente, como princípio ético-jurídico. Pelo princípio da boa-fé objetiva, são juridicizados alguns deveres morais.”²⁴

Este deveres morais, segundo frisa o Autor, não devem ser considerados individualmente mas sim devem ser vislumbrados a partir da conscientização do sujeito como parte de um todo social e coletivo. O indivíduo deve se portar nas relações contratuais se preocupando com o outro num verdadeiro agir solidário que leve em conta sempre o interesse do parceiro contratual.

Assim, é a boa-fé objetiva o comportamento ético das partes diante das relações obrigacionais, logo, é defeso na relação contratual: negar

²²LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madri: Editorial Revista de direito Privado, 1958, p. 144 apud SAMPAIO, op. cit., p. 29.

²³ SAMPAIO, op. cit., p. 29.

²⁴ *Ibidem*, p. 28.

informações importantes; prometer à outra parte o que não se pode cumprir; criar falsas expectativas; agir com deslealdade; agir com falta de honradez e caráter; enfim, promover qualquer comportamento que venha a causar prejuízo à outra parte participante da relação obrigacional ou qualquer comportamento que, mesmo sem causar prejuízos evidentes, seja contrário aos valores médios aceitos como éticos e morais.

Interessante evidenciar que a doutrina convencionou denominar de “valores médios” as regras comportamentais ligadas à ética e moral pertencentes ao homem médio, ou seja, ao pai de família, ao cidadão cumpridor de seus deveres sociais. É o que se evidencia na lição de Laerte Marrone que, em alguns momentos, cita Fernando Noronha:

Para a determinação do modelo de conduta a ser exigido costuma-se recorrer à figura do *bonus pater familias*: pensa-se “no comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, de um modelo abstrato de pessoa, razoavelmente diligente.”²⁵

Diz-se que o princípio da boa-fé objetiva é regra comportamental de conteúdo ético aberta, tema que será elucidado em item específico, em razão da abstração que assume o significado do princípio e que só vai ser realizado no exame do caso concreto.

Logo, a boa-fé objetiva surge como norma geral de interpretação nos negócios jurídicos dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional, mormente aqueles considerados hipossuficientes para que não sejam, diante da inferioridade social – econômica ou cultural, submetidos à alguma armadilha contratual que os coloquem em desvantagem, exigindo dos contratantes, além disso, um comportamento transparente, digno, onde não prepondera a ganância lucrativa mas sim a dignidade das pessoas

²⁵ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 138 apud SAMPAIO, op. cit., p. 30.

Faz-se necessário, no entanto, evidenciar a distinção entre a dita boa-fé subjetiva e a boa-fé objeto deste estudo, qual seja, a denominada boa-fé objetiva.

3)- DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E BOA-FÉ OBJETIVA

Para que haja o melhor entendimento acerca do instituto da boa-fé objetiva, torna-se imprescindível traçar a diferenciação existente que contempla a boa-fé em sua acepção subjetiva e a boa-fé obrigacional ou boa-fé objetiva.

A dita boa-fé subjetiva foi a modalidade de boa-fé que se fez presente no Diploma Civil de 1916 e, em alguns casos específicos, como por exemplo nos Arts. 167, 286, 307 e 309 quando trata da boa-fé de terceiros.²⁶, está prevista no Novo Código Civil.

A idéia de boa-fé subjetiva diz respeito ao **estado de consciência** do indivíduo, **conhecimento** acerca de determinado fato ou direito. É o estado psicológico, que diz respeito aos elementos internos atinentes diretamente ao sujeito e que o levam a agir de determinada forma na crença de que está amparado pelo Direito, à luz de Regis Fichtner Pereira:

A boa-fé subjetiva se caracteriza como atitude de consciência por parte do agente, no sentido de atuar ele com a ciência de que não viola a lei ou qualquer direito de outra pessoa, ou convencido de que o faz devidamente amparado pelo Direito. O que avulta na boa-fé subjetiva é a crença do agente, ou seja, a motivação interna que o levou a agir de determinada forma.²⁷

Importante contribuição, neste sentido, trazida por Mônica Yoshizato Bierwagen que leciona que “A boa-fé subjetiva, presente no Código de 1916 e também no

²⁶ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 52.

²⁷ PEREIRA, Regis Fictner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro-São Paulo:Renovar, 2001.

novo Código Civil, refere-se a aspectos internos dos sujeitos, ao estado de desconhecimento ou compreensão equivocada acerca de determinado fato”.²⁸

No mesmo passo acrescenta Laerte Marrone de Castro Sampaio:

A boa-fé subjetiva também chamada de boa-fé crença constitui um estado de ignorância. O sujeito acredita ser titular de um direito que na realidade não tem. Assim, o possuidor de boa-fé desconhece o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa (art. 1.201 do CC).²⁹

Assim, a boa-fé subjetiva pode ser entendida como ausência de má-fé, estado interno de consciência do indivíduo que pode ser vislumbrada, no cerne obrigacional, como aspecto negativo, ou seja, presunção de não prejudicar o parceiro contratual.³⁰

É a boa-fé subjetiva a característica boa-fé dos direitos reais, assevera Regis Fichtner Pereira:

É natural, portanto, por essa característica dos direitos reais, que o princípio da boa-fé adquira um conteúdo mais subjetivo. Nesse contexto, predominará nas relações jurídicas do tipo real, para a constatação da presença ou não da boa-fé no comportamento do agente, o elemento psicológico.³¹

Continua o Autor lecionando que “A boa-fé subjetiva consiste, na verdade, na ignorância psicológica de que os atos praticados pelo agente contrariam o direito. Essa ignorância nesses casos, acaba por legitimar a conduta do agente, livrando-o das conseqüências jurídicas que seus atos acarretariam se tivesse ciência da violação da norma jurídica.”³²

²⁸ BIERWAGEN, op. cit., p. 52.

²⁹ SAMPAIO, op. cit., p. 26.

³⁰ PEREIRA, op. cit., p. 77.

³¹ Ibidem, p. 73.

³² Ibidem, p. 74.

Deste modo, no âmbito contratual, a boa-fé subjetiva não pode ser aplicada no momento de formação ou execução do contrato mas pode incidir sobre a legitimidade negocial, ou, mais uma vez aproveitando os ensinamentos de Regis Fichtner Pereira, pode ser aplicável quando esteja em jogo o estabelecimento da legitimação da parte relativamente ao objeto do contrato.³³

Assim, a boa-fé subjetiva, versando sobre a legitimidade contratual, vai significar o estado de consciência ou ignorância do sujeito no momento de aderência ao Contrato sobre a sua titularidade (ou não) e o direito de dispor do bem da relação negocial:

É relativamente comum a situação em que alguém realiza um negócio jurídico sem estar legitimado a tanto, vindo a prejudicar a outra parte, que contratou ou executou o contrato, no pressuposto de que estivesse fazendo como verdadeiro titular do bem jurídico dele objeto, ou com alguém por ele expressamente autorizado.³⁴

É a boa-fé subjetiva estado de consciência ou conhecimento, é o elemento psicológico no âmbito interno dos sujeitos envolvidos na relação jurídica que difere completamente da boa-fé objetiva que, por sua vez, incide em todos os aspectos e momentos da relação contratual.

Enquanto a boa-fé subjetiva diz respeito à boa-fé crença³⁵, a boa-fé objetiva é a **boa-fé conduta, é a boa-fé do comportamento** que vai nortear os sujeitos envolvidos na relação obrigacional. Teresa Negreiros, ao traçar a diferenciação entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva dispara:

transposta para o domínio das obrigações contratuais, a noção de boa-fé adquire conotações muito diversas das que se interferem da sua vertente subjetiva. A dita boa-fé objetiva, muito além de um critério de qualificações do comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta³⁶

³³ Assim PEREIRA, op. cit., p. 75.

³⁴ Ibidem, p. 76.

³⁵ Assim SAMPAIO, op. cit., p. 26.

³⁶ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 120.

Consiste a boa-fé objetiva em verdadeiro padrão de conduta pautada em comportamento éticos e morais aceitos como valores pela sociedade e que devem persistir durante toda a relação obrigacional, ensina a doutrina de Silvio de Salvo Venosa:

Na boa fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem uma compreensão diversa. O interprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.³⁷

Deste modo, muito mais que uma acepção negativa relativa a estado de consciência de não estar prejudicando o parceiro contratual, característica da boa-fé subjetiva, a boa-fé em sua versão objetiva prevê uma verdadeira ação positiva de conduta que deve ter o agente no sentido de colaborar com a outra parte envolvida na relação contratual, dispara Fichtner:

Se todo contrato tem uma causa e, portanto, uma finalidade a ser perseguida, é razoável se exigir, como padrão de comportamento das partes, algo mais do que a simples consciência de que não estão prejudicando a parte contrária. O padrão de comportamento segundo a boa-fé perde nesses casos o seu caráter negativo, de não prejudicar, e assume caráter positivo, de colaborar.³⁸

A boa-fé objetiva, muito mais que um elemento interno do sujeito envolvido na relação jurídica, representa elemento externo de conduta pela qual o sujeito deve se comportar tendo em vista deveres de cooperação, lealdade, honestidade e correção para que o instrumento contratual alcance “o objetivo prático a que visava

³⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 379.

³⁸ SAMPAIO, op. cit., p. 77.

quando foi formado o vínculo contratual.”³⁹

Conclui-se que a boa-fé objetiva é verdadeira obrigação de conduta que foi contemplada pelo ordenamento brasileiro como cláusula geral de interpretação obrigacional.

4)- TRÍPLICE FUNÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva possui tripla função que já vem sendo delineada pela doutrina até mesmo antes da consagração do princípio no novo Código Civil.

Silvio de Salvo Venona, à luz das regras positivadas no Novo Código Civil, aponta três nítidas funções:

Desse modo, pelo prisma do novo Código, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113); função de controle dos limites no exercício de um direito (art. 187); e função de integração do negócio jurídico (art. 421)⁴⁰

Neste sentido, também, leciona a insigne mestre da nova Teoria Contratual, professora Cláudia Lima Marques:

Como novo paradigma para as relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa, propõe a ciência do direito o renascimento ou a revitalização de um dos princípios gerais do direito natural: o princípio geral da boa-fé. Este princípio ou “novo mandamento” (Gebot) obrigatório a todas relações contratuais na sociedade moderna, e não só nas relações de consumo, será aqui denominado de princípio da boa-fé objetiva para destacar a sua nova interpretação e função. Efetivamente, o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício,

³⁹ Ibidem, p. 78.

⁴⁰ VENOSA, op. cit., p. 380.

antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos⁴¹

Infere-se portanto, à luz da doutrina competente, que possui a boa-fé objetiva tripla função delineada, quais sejam: **a) regra de interpretação de todos os negócios jurídicos; b) limitação ao exercício de direitos subjetivos (contratuais); c) estabelecimento de deveres anexos ao contrato.**

4.1.) FUNÇÃO INTERPRETATIVA

Como cláusula geral que deve nortear todos os negócios jurídicos a boa-fé objetiva possui nítida função no sentido de guiar a interpretação do instrumento contratual ante a fixação das cláusulas contratuais.

Na medida em que o princípio da boa-fé consagra modelos de comportamentos éticos que devem ser observados pelos contratantes, não está mais o intérprete adstrito unicamente à vontade das partes mas sim, conforme preceitua o Art. 113 do Novo Código Civil, deve observar que todos os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé.

Avulta, portanto, a idéia de que o princípio da boa-fé objetiva vai guiar o trabalho do intérprete do contrato para que haja a análise, no caso concreto se houve atenção aos preceitos de lealdade e cooperação que devem prevalecer entre os parceiros contratuais e que vão permitir a realização dos objetivos pelos quais se celebrou o negócio jurídico.

Mônica Yoshizato Bierwagem pontifica que “a boa-fé, enquanto princípio e, agora, como norma posta, trata-se de um critério irrecusável no trabalho hermenêutico dos contratos. Nesse sentido, caberá ao intérprete não apenas guiar-se pela vontade das partes, adaptando-lhe o teor do contrato, mas também, na medida em que a boa-fé estabelece um modelo de comportamento, ordenando-lhes que

⁴¹ MARQUES, op. cit., p. 180.

procedam de forma leal e honesta, dirigindo a sua compreensão, também pela idéia de conduta escorreita dos contratantes.”⁴²

Mister evidenciar que parte da doutrina vislumbra um desdobramento da função interpretativa do princípio da boa-fé que consagra dois sentidos: o primeiro diz respeito à determinação de que os contratos devem ser interpretados com base em seu sentido objetivo aparente; o segundo determina que, em caso de dúvidas acerca do sentido objetivo, deve o intérprete seguir a direção que a boa-fé indica como sendo a mais razoável.⁴³

No que tange ao primeiro sentido, ou seja, interpretação do contrato segundo seu sentido objetivo, entende-se que o intérprete deve guiar-se pelo atendimento à intenção consolidada na declaração em prejuízo do pensamento íntimo do declarante, nos termos do Art. 112 do novo Código Civil.

Assim, leva-se em conta o real objetivo pelo qual o contrato foi criado para que não haja um desvirtuamento das expectativas da partes envolvidas no negócio jurídico, neste sentido são válidas as palavras de Adriana Mandim Theodoro de Melo:

Ao recorrer a boa-fé, pois, o juiz estará, simplesmente, conferindo o ajuste as exatas dimensões que a operação econômica por ele formatada reclama, segundo a sua função social e econômica e as legítimas expectativas das partes retratadas em um sinalagma (uma relação que possui prestações opostas e equilibradas).⁴⁴

Deve haver, portanto, a observância ao comportamento dos contraentes que devem agir em conformidade com as expectativas da outra parte numa verdadeira relação de confiança. Assevera Laerte Marrone que “ Considerando as

⁴² BIERWAGEN, op. cit., p. 54.

⁴³ NORONHA Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*, p. 152 apud SLAWINSKI, op. cit., p. 146.

⁴⁴ MELLO, op. cit., p. 22.

expectativas da outra parte, há que se tutelar a confiança daquele que acreditou numa determinada conduta da outra parte.”⁴⁵

No que tange ao segundo sentido qual seja o de, em caso de dúvidas acerca do sentido objetivo, obedecer às diretrizes tidas como mais razoáveis de acordo com a boa-fé, tem-se que deve obedecer ao magistrado uma interpretação que forneça certa razoabilidade com o sentido objetivo do contrato.⁴⁶

Laerte Marrone de Castro Sampaio traz os ensinamentos de Fernando Noronha ao apontar algumas regras que devem ser obedecidas para que o intérprete chegue ao sentido mais razoável segundo a boa-fé, quais sejam: a) comportando uma cláusula diversos sentidos possíveis, opte-se por aqueles que resulte na preservação do contrato (princípio da conservação do negócio); b) na dúvida quanto ao significado de uma cláusula, favorece-se a parte que assumiu a obrigação (princípio do menor sacrifício); c) observa-se o princípio do intérprete contra o predisponente- notadamente nos contratos de adesão, vale dizer, interpreta-se a cláusula em desfavor daquele que a redigiu⁴⁷.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral obrigacional possui evidente função interpretativa haja vista que a obrigação de conduta que emana de sua normatização vai permitir que haja a interpretação conforme o espírito e finalidade⁴⁸ do instrumento contratual.

Neste sentido, o princípio da boa-fé objetiva atua no sentido de fornecer uma maior eficácia social à interpretação do contrato uma vez que não vai estar mais o intérprete, conforme já mencionado, adstrito à vontade das partes podendo, diante

⁴⁵ SLAWINSKI, op. cit., p. 147.

⁴⁶ Ibidem, p. 147.

⁴⁷ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 155-7 apud SAMPAIO, op. cit., p. 51.

⁴⁸ Expressões PEREIRA, op. cit., p. 72.

de algum conflito acerca das cláusulas contratuais, guiar-se pela solução que mais se adequa à boa-fé, em palavras de Regis Fichtner Pereira:

Vê-se, assim, que o princípio da boa-fé assume enorme relevância como elemento interpretativo do próprio conteúdo do contrato, servindo como parâmetro decisivo na escolha que o intérprete tenha que realizar entre duas ou mais interpretações possíveis de uma mesma cláusula do contrato.⁴⁹

Logo, a função interpretativa da boa-fé permite a realização dos fins sociais que devem permear os negócios jurídicos na visão socializada obrigacional, permitindo, também a congruência e inter-ligação com todos os outros princípios obrigacionais relativizando a força obrigatória dos contratos, tema que vai ser melhor explicitado em item específico.

4.2.)- A BOA-FÉ OBJETIVA E A CRIAÇÃO DE DEVERES ANEXOS

O novo paradigma obrigacional, o princípio da boa-fé objetiva, como cláusula geral de interpretação, introduz na relação jurídica obrigacional deveres anexos, os quais tendem a tornar a relação contratual mais equilibrada e equânime em relação às partes envolvidas numa evidente busca pela justiça social.

Deveres anexos, também chamados de deveres acessórios, instrumentais ou secundários, são aqueles que, diferentemente do dever principal do contrato, vinculam os contraentes a determinados padrões de comportamento, a determinadas condutas que levam em conta a cooperação e à lealdade que deve existir entre os parceiros contratuais, em palavras de Laerte Marrone:

São deveres que não interessam diretamente ao cumprimento do dever principal de prestação (seja na sua preparação ou na sua execução), mas têm por escopo garantir o exato processamento da relação obrigacional. Possuem função instrumental, velando para o desenvolvimento regular do contrato como um todo, que há

⁴⁹ Ibidem, p. 80.

de processar-se entre pessoas que agem honestamente e com lealdade. Constituem na realidade, deveres de adotar determinado comportamento (positivo ou negativo), de tal arte a não frustrar a confiança da outra parte.⁵⁰

São os deveres que não foram escritos pelas partes, não formalizados pela vontade dos contraentes no instrumento obrigacional, mas tacitamente previstos em razão da função social que assume o contrato, são os deveres que emanam da obrigação de conduta fixada pela boa-fé, como dever de probidade; informação, honestidade, lealdade, cuidado, enfim, os deveres que advém da ética contratual, ensina Fichtner:

Esses deveres secundários se destinam a criar para ambas as partes da relação jurídica um determinado padrão de comportamento, cujo conteúdo objetivará, por vezes, evitar que a outra parte sofra um prejuízo, outras vezes exigir uma atitude de cooperação, para que a outra parte alcance em toda a sua plenitude a finalidade prevista no contrato.⁵¹

No mesmo diapasão dispara a Doutora Cláudia Lima Marques:

Assim, apesar de no Brasil consagrarmos a expressão alemã de deveres anexos ou secundários, enquanto contratuais, tratam-se de verdadeiras obrigações (obrigações acessórias, como os denominam os franceses), a indicar que a relação contratual obriga não somente ao cumprimento da obrigação principal (a prestação), mas também ao cumprimento das várias obrigações acessórias ou dos deveres anexos aquele contrato.

Avulta, portanto, a idéia de que não só a obrigação principal vincula os contraentes. Os deveres anexos que emanam do princípio da boa-fé objetiva representam verdadeiras obrigações de condutas cuja inobservância pode ocasionar o inadimplemento contratual.⁵²

⁵⁰ SAMPAIO, op. cit., p. 55.

⁵¹ PEREIRA, op. cit., p. 81.

⁵² Assim MARQUES, op. cit., p. 197.

Logo, não deve a parte envolvida no negócio jurídico apenas atentar para o cumprimento da obrigação principal, como por exemplo, num contrato de compra e venda, apenas entregar o objeto da transação mediante pagamento, mas sim deve observar o cumprimento dos deveres acessórios àquela relação, ou seja, entregar a coisa em bom estado e no prazo combinado.

Importante frisar que os deveres anexos não vinculam apenas o credor, no caso do contrato de compra e venda o vendedor, mas vincula também o devedor/comprador, posto que ambos devem se comportar convergindo para o exato processamento da relação obrigacional.⁵³

Os deveres anexos, portanto, à luz de Laerte Marrone “nascem independentemente da vontade das partes, destinando-se tanto ao credor como ao devedor.”⁵⁴

Pode-se afirmar que os deveres anexos nascem no decorrer da relação obrigacional, por isso não devem ser previstos e nem valorados fora do caso concreto⁵⁵. Ocorre que, inobstante surjam no cerne da relação obrigacional, atuam em todas as fases do contrato, ou seja, na fase de formação (pré-contratual), no curso do seu cumprimento e na sua conclusão (pós-contratual).⁵⁶

Neste diapasão, Humberto Theodoro Júnior afirma que “O que importa é verificar se o procedimento da parte, quando negociou as tratativas preliminares, quando estipulou as condições do contrato afinal concluído, quando deu execução ao ajuste e até depois de cumprida a prestação contratada, correspondeu aos padrões éticos do meio social.”⁵⁷

⁵³ SAMPAIO, op. cit. p. 55.

⁵⁴ Ibidem, p. 55.

⁵⁵ Ibidem, p. 53-6

⁵⁶ SLAWINSKI, op. cit, p. 136.

⁵⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *O Contrato e sua função social*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19.

No entanto, existe certa divergência doutrinária acerca da classificação dos deveres anexos sendo que alguns estudiosos preferem adotar classificação condizente com o momento de sua constituição.⁵⁸ Neste sentido, demonstra Célia Barbosa Abreu Slawinski a classificação trazida por Ruy Rosado de Aguiar Junior:

Deveres de etapa de formação do contrato (de informação, de segredo, de custódia); deveres da etapa da celebração (equivalência das prestações, clareza, explicitação); deveres da etapa do cumprimento (dever de recíproca cooperação para garantir a realização dos fins do contrato; satisfação dos interesses do credor; deveres após a extinção do contrato (dever de reserva, dever de segredo, dever de garantia da fruição do resultado do contrato, '*culpa post pactum finitum*').⁵⁹

Cláudia Lima Marques, no âmbito dos contratos das relações consumeristas, fala em dever de informação que se divide em dever de esclarecimento e dever de aconselhamento, dever de cooperação e dever de cuidado.⁶⁰

O Juiz Laerte Marrone de Castro Sampaio em sua obra, multi-referida, "A Boa-Fé Objetiva na Relação Contratual", traz a classificação de Menezes Cordeiro, qual seja: a)- deveres de proteção; b)- deveres de esclarecimento; c)- deveres de lealdade.

São várias, portanto, as tipificações existentes na doutrina. Ocorre que, no que pese o respeito e devoção aos entendimentos dos notáveis estudiosos, adota-se a classificação utilizada pela Doutora Cláudia Lima Marques, qual seja: 1)- Dever de Informação; 2)- Dever de Cooperação; 3)- Dever de Cuidado.

4.2.1.)-Dever de Informação

⁵⁸ Assim SLAWINSKI, op. cit., p. 137.

⁵⁹ AGUIAR Jr. Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo, p. 26 apud SCélia apud SLAWINSKI, op. cit., p.138.

⁶⁰ MARQUES, op. cit., p. 184-203.

Os deveres de informação já são vislumbrados na fase pré-contratual onde há a negociação entre os contratantes acerca das cláusulas do contrato, dos direitos e obrigações que vão formar o conteúdo contratual.

Nesta fase é que vão acontecer os ajustes entre as partes que irão viabilizar a contratação, por isso é tão importante que os contratantes tenham todas as informações necessárias para que se chegue à uma decisão sobre se vai haver ou não a formalização do vínculo obrigacional. Em palavras de Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

O dever de informar manifesta-se na fase pré-contratual pela imposição da obrigatoriedade de o contratante fornecer ao outro todas as informações necessárias para que ele possa formar opinião esclarecida quanto a firmar ou não o contrato.⁶¹

Este dever fixa a idéia de que as informações devem ser claras, não devem permitir falsas ou dúbias interpretações posto que vinculam os contratantes e, já na fase de cumprimento, vão garantir a boa execução do contrato *integrando a relação contratual futura*⁶².

Assim, as cláusulas devem ser permeadas com precisão de modo a não permitir que os contratantes tenham dúvidas acerca do conteúdo do contrato, ou seja, dos direitos e obrigações que os vinculam:

Por sua vez, os deveres de esclarecimento espelham a idéia de que as partes devem informar-se mutuamente sobre todos os aspectos e todas as ocorrências relevantes que envolvam a relação contratual. Obrigação de tornar clara uma circunstância desconhecida pelo *alter*.⁶³

No âmbito das relações de consumo o dever de informação assume conotação ainda mais importante posto que, em virtude da natureza das obrigações formadas

⁶¹ ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da. *Curso Avançado de Direito Civil*. Volume 3: Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 42.

⁶² MARQUES, op. cit., p. 188.

⁶³ SAMPAIO, op. cit., p. 59.

entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, o dever de informação deixa de ser considerado mero dever lateral passando a integrar a obrigação principal, como ensina Cláudia Lima Marques:

Realmente, hoje, em face da complexidade das prestações de serviços atuais, é na fase da execução contratual que o dever de informar, como fazer de boa-fé, como fazer de cooperação e lealdade, valoriza-se e torna-se realmente “principal” e essencial para a harmonia de relações entre consumidor e fornecedor (art. 4.º, III do CDC). Assim, também, na fase pós-contratual, em fase dos riscos descobertos posteriormente à prestação principal nos produtos e serviços, há a necessidade de alerta, de informação da massa de consumidores (e do *recall* imposto pelo CDC), da mesma forma, a maneira atual massificada de cobrança de dívidas...⁶⁴

À luz dos ensinamentos da ilustre doutrinadora avulta, também, a idéia de que o dever de informação apenas começa na fase pré-negocial mas não se esgota nesta possuindo validade também durante a execução e pós-execução do contrato posto que garante o alcance das finalidades pelas quais se formou o vínculo contratual.

Salienta-se, ainda que, alguns estudiosos ponderam que dever de informação pode ser dividido em dever de aconselhar e dever de esclarecer:

O dever de informar divide-se em dever de aconselhar e de esclarecer. O de aconselhar existe, tão-somente, para o especialista em determinado assunto, como médico em relação ao paciente, enquanto o dever de esclarecer não requer da parte um conhecimento específico sobre o assunto.⁶⁵

Conclui-se, portanto, que sob o prisma do princípio da boa-fé objetiva, o dever de informação garante a transparência que deve nortear todas as relações obrigacionais tornando mais eficaz o instrumento contratual e valorando a confiança que deve prevalecer entre os parceiros contratuais.

⁶⁴ MARQUES, op. cit., p. 189.

⁶⁵ ROCHA, op. cit., p. 42.

4.2.2.)- Dever de Cooperação

A segunda modalidade de dever anexo que emana do princípio da boa-fé objetiva é o Dever de Cooperação que, à luz de Cláudia Lima Marques significa “colaborar durante a execução do contrato, conforme o paradigma da boa-fé objetiva. Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir.”⁶⁶

Assim, pelo dever de Cooperação surge a noção de que, no cerne da relação obrigacional, sobretudo no momento de sua execução, deve haver lealdade e colaboração entre os parceiros contratuais, ou seja, deve haver conduta no sentido de permitir o bom andamento da relação obrigacional.

Deste modo, as partes envolvidas no negócio jurídico devem concorrer de modo a não inviabilizar ou dificultar a atuação do outro contratante fazendo com que as finalidades do contrato sejam cumpridas da melhor forma possível, ensina Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

O dever de cooperar ou colaborar obriga a parte a agir com lealdade, proibindo-a de impedir ou obstruir a outra de cumprir com o contrato, e ao mesmo tempo assegurar-lhe o direito de, querendo cumprir a sua obrigação, sem ter, também a execução desta impedida razão pela qual afasta-se do contrato toda exigência excessiva, burocrática ou absurda.⁶⁷

Avulta a idéia de que o dever de cooperação, muito mais do que uma atitude negativa de não fazer, ou seja, de não obstar ou dificultar o cumprimento do contrato, implica também em uma atitude positiva no sentido de agir com o escopo de colaborar o parceiro, explana Laerte Marrone que “*Nem sempre o dever de*

⁶⁶ MARQUES, op. cit., p. 195.

⁶⁷ ROCHA, op. cit., p. 42.

*lealdade reflete uma obrigação de não fazer, implicando, às vezes, uma atitude positiva, com o escopo de colaborar com o parceiro.*⁶⁸

Neste sentido, portanto, o dever de cooperação concorre para que haja a preservação do equilíbrio no âmbito da relação contratual posto que vai garantir a conduta positiva no sentido de haver colaboração entre os parceiros contratuais mantendo o vínculo e garantindo o bom andamento da relação obrigacional.

Cláudia Lima Marques ao falar sobre a manutenção do equilíbrio nas relações contratuais exemplifica citando o dever de renegociar as dívidas do parceiro mais fraco envolvido no contrato, diz a Autora:

Por fim, mencione-se que a doutrina atual germânica considera ínsito no dever de cooperar positivamente, o dever de renegociar (Neuverhandlungspflichte) as dívidas do parceiro mais fraco, por exemplo, em caso de quebra da base objetiva do negócio. Cooperar aqui é submeter-se às modificações necessárias á manutenção do vínculo (princípio da manutenção do vínculo do art. 51, § 2.º do CDC) e à realização do objetivo comum e do contrato.⁶⁹

Continua a ilustre doutrinadora afirmando que:

Será dever contratual anexo, cumprido na medida do exigível e do razoável para a manutenção do equilíbrio contratual, para evitar a ruína de uma das partes (exceção da ruína aceita pelo art. 51, § 2.º do CDC) e para evitar a frustração do contrato: o reflexo será adaptação bilateral e cooperativa das condições do contrato.⁷⁰

Deste modo, cooperar é agir de modo leal e honesto nos melhores padrões comportamentais fixados pela boa-fé. É não dificultar e sim colaborar concorrendo com o parceiro de modo a prover a melhor eficácia do negócio jurídico e garantir o equilíbrio contratual.

⁶⁸ SAMPAIO, op. cit., p. 61.

⁶⁹ MARQUES, op. cit., p. 198.

⁷⁰ Ibidem, p. 198.

4.2.3)- Dever de Cuidado

Pelo dever anexo de cuidado, também denominado por alguns doutrinadores de dever de proteção ou dever de segurança, entende-se a obrigação que possuem os contraentes de evitar os danos que possam afetar a integridade, patrimonial ou moral, do parceiro obrigacional.

O Juiz Laerte Marrone adverte que “Os deveres laterais de proteção implicam a obrigação dos contraentes de durante o processo contratual, evitar que sejam infligidos danos mútuos nas suas pessoas ou nos seus patrimônios.”⁷¹

No âmbito dos contratos consumeristas ensina Cláudia Lima Marques que “A imposição desta obrigação acessória no cumprimento do contrato tem por fim preservar o co-contratante de danos à sua integridade: 1) a sua integridade pessoal (moral ou física) e 2) à integridade de seu patrimônio.”⁷²

Destaca a Autora o dever de segurança que deve ser observado nos contratos de transporte de passageiro donde a empresa deve se preocupar com todas as condições que garantam a segurança dos passageiros, desde a bagagem até o meio de transporte utilizado. Fala, também, da responsabilidade na cobrança de dívidas que deve ser feita de forma a não causar danos morais ou patrimoniais ao co-contratante.⁷³

Deste modo, o dever anexo de proteção que também emana do princípio da boa-fé objetiva, pressupõe uma atuação sempre diligente e preocupada com a parte contrária ,para que não sobrevenham danos à pessoa ou ao patrimônio da mesma,

⁷¹ SAMPAIO, op. cit., p. 58.

⁷² MARQUES, op. cit., p. 198.

⁷³ Ibidem, p. 198-200.

que deve prevalecer tanto na execução do contrato quanto no exercício dos direitos fixados na relação contratual.⁷⁴

Assim, o princípio da boa-fé objetiva pode ser tida como verdadeira fonte criadora de deveres anexos vinculando os contraentes a obrigações laterais que diferem da obrigação principal mas que também são responsáveis pela melhor efetivação do contrato. Logo, as partes devem adimplir tanto o dever principal quanto os deveres anexos de modo a garantir as expectativas do parceiro contratual.

Importante frisar, como já mencionado, que os deveres anexos, todos eles, possuem eficácia e aplicabilidade em todas as fases do negócio sendo que há divergências doutrinárias acerca da classificação destes institutos. No entanto, não se procurou aqui fazer enumeração da vasta conceituação trazida pela doutrina, mas sim apontar a função nítida que possuem os deveres laterais na busca pela solidarização do contrato.⁷⁵

5)- LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS SUBJETIVOS

A boa-fé objetiva, além de nortear a interpretação de todos os negócios jurídicos e atuar como fonte criadora de deveres anexos, também funciona como limitadora ao exercício de direitos de todas as relações jurídicas obrigacionais, posto que, mesmo que o contrato faculte ao sujeito o exercício de determinado direito subjetivo (contratual), o novo princípio obrigacional limita-o se este representar violação aos deveres de lealdade, honestidade e confiança fixados pela boa-fé.

Desta forma, a função limitadora da boa-fé objetiva representa um verdadeiro controle no conteúdo do contrato evitando que haja abusividade, excesso de poder ou desequilíbrio nas relações contratuais, ensina Slawinski:

⁷⁴ ROCHA, op. cit., p. 42.

⁷⁵ Veja SAMPAIO, op. cit., p. 53-76.

A terceira função desempenhada pela regra da boa-fé corresponde à sua utilização para correção de cláusulas abusivas eventualmente pactuadas. Sua importância é inequívoca, sobretudo se pensarmos nas condições gerais de contratação que marcam o direito contratual contemporâneo, cujos excessos devem ser controlados.⁷⁶

Assim, se o exercício de um direito fixado pelo instrumento contratual vier a causar desvantagem excessiva da parte mais vulnerável participante da relação jurídica, atua a boa-fé objetiva no sentido de limitar, obstar o exercício deste direito garantindo a eficácia social/econômica que deve sempre prevalecer no cerne do contrato.

Pode-se exprimir o conteúdo desta função limitadora do texto do Art. 187 do novo Código Civil, já referido, que prevê, *in verbis*:

Art. 187. 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.

Vislumbra-se, portanto, que o legislador fixou como sendo ato ilícito o abuso do direito que, em palavras de Mario Júlio de Almeida Costa se verifica “sempre que a conduta do respectivo titular se revele, no caso concreto, gravemente chocante e reprovável para o sentimento ético-jurídico prevalecente na coletividade.”⁷⁷

Evidencia-se que a doutrina e jurisprudência se preocuparam em desenvolver uma sistematização que identifica a boa-fé como elemento definidor do abuso de direito⁷⁸ sendo que esta conceituação assume importância para que se possa atribuir a eficácia do princípio da boa-fé objetiva e sua aplicabilidade nas relações contratuais.

No entanto, o que se procura demonstrar com a função limitadora da boa-fé objetiva é que esta tem como escopo “ajustar a letra fria da norma jurídica à

⁷⁶ SLANWINSKI, op. cit., p. 154.

⁷⁷ COSTA, Mário Julio Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedida, 1999 p. 68-69 apud SAMPAIO, op. cit., p. 77.

⁷⁸ SAMPAIO, op. cit., p. 78-89.

necessidade de solução do conflito de interesses, de acordo com padrões de justiça. Trata-se de humanizar a norma jurídica, de fazer com que ela seja aplicada com tempero da incidência da cláusula geral da boa-fé, que contém padrões mínimos de comportamento em sociedade.”⁷⁹

Logo, a boa-fé objetiva, em sua tríplice função, possui como finalidade básica essencial a adequação de padrões de comportamento que devem prevalecer no âmbito das relações contratuais. Verdadeiras obrigações de conduta que, em todas as fases do negócio jurídico, vinculam os contraentes e que, sob o prisma do direito civil-socializado, agem no cerne da relação contratual patrocinando uma verdadeira revolução na maneira de se conceber o contrato.

⁷⁹ Regis pg 82

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos Contratos Típicos e Atípico-Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

CÁCERES, Florival. *História Geral*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Moderna, 1996.

DELGADO, José Augusto. *A ética e a Boa-fé no Novo Código Civil in Revista de Direito do Consumidor*. n. 49. São Paulo: RT, jan./mar. 2004. RT.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JR., Tercio Sampaio Ferraz. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *O Contrato e sua função social*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. v. I. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *A Função Social do Contrato e o Princípio da boa fé no Código Civil Brasileiro* in Revista dos Tribunais, v. 801, ano 91, São Paulo: RT jul. 2002.

MODESTO, Paloma Santana. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas* in Revista do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado, Ano 2, V. 2, N.1, jan./dez. 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das obrigações. 2ª Parte*. 34. ed. rev.e atual. Por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana, uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. São Paulo: Renovar, 2002.

PEIXOTO, Ester Lopes. *O Princípio da boa-fé no Direito Civil brasileiro* in Revista de Direito do Consumidor. n. 45. São Paulo: RT, jan./mar. 2003.

PEREIRA, Regis Fictner . *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro-São Paulo:Renovar, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil-introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Curso Avançado de Direito Civil*. Volume 3: Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*. v. 3. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

SALOMÃO, Calixto Filho. *Função Social do Contrato: Primeiras Anotações*. Revista dos Tribunais, n. 823. São Paulo: RT, Maio/2004. 93º ano.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A Boa-fé objetiva na relação contratual*. São Paulo: Manole, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SLANWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva. O princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *A trajetória da boa-fé objetiva no direito brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3120>>. Acesso em: 19 mai. 2005.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. Vol. II. 13. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, a modificações do CPC, a jurisprudência do STJ e o Código do consumidor com a colaboração do professor do Semy Glanz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.