

BOA FÉ OBJETIVA

Juliana Brito Mendes de BARROS¹

Resumo: A boa fé objetiva deve ser entendida como a conduta dos contratantes fundada na honestidade, na lealdade e na confiança recíprocas, integrando todas as fases do Contrato, Pré Contratual, Contratual e Pós Contratual. O Conselho da Justiça Federal na 1º Jornada de Estudos aprovou o Enunciado 26 que proclama que “a clausula geral contida no artigo 422 deve levar o juiz a interpretar e quando necessário suprir e corrigir o contrato conforme a boa fé objetiva entendida como a exigência de comportamento legal dos contratantes”. A função social dos contratos é comparada com a função social da propriedade, tendo em vista que os interesses individuais das partes contratantes deverão sempre ser exercidos em conformidade com os interesses sociais. Em face destas disposições legais, verificamos que o Novo Código Civil trouxe grandes mudanças nas relações jurídicas vigentes em nossa sociedade, que tinham como exigências a ordem pública e os bons costumes em conformidade com a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos para sua formalização.

Palavras-chaves: boa fé objetiva. Contrato. Constituição. Autonomia. social

INTRODUÇÃO

O novo Código Civil Brasileiro, instituído através da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2001, trouxe várias alterações no campo dos direitos das obrigações, entre elas a boa fé objetiva e a função social dos contratos, que podem ser observadas nos artigos 421 e 422 do novo Código Civil.

A boa fé objetiva deve ser entendida como a conduta dos contratantes fundada na honestidade, na lealdade e na confiança recíprocas, integrando todas as fases do Contrato, Pré Contratual, Contratual e Pós Contratual.

O Conselho da Justiça Federal na 1º Jornada de Estudos aprovou o Enunciado 26 que proclama que “a clausula geral contida no artigo 422 deve levar o juiz a interpretar e quando necessário suprir e corrigir o contrato conforme a boa fé objetiva entendida como a exigência de comportamento legal dos contratantes”.

¹ Advogada, aluna de pos graduação de Direito Civil e Processo Civil da Toledo de Presidente Prudente, Turma II.

A função social dos contratos é comparada com a função social da propriedade, tendo em vista que os interesses individuais das partes contratantes deverão sempre ser exercidos em conformidade com os interesses sociais.

Em face destas disposições legais, verificamos que o Novo Código Civil trouxe grandes mudanças nas relações jurídicas vigentes em nossa sociedade, que tinham como exigências a ordem pública e os bons costumes em conformidade com a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos para sua formalização.

Essas modificações não eliminaram o princípio da autonomia contratual e do “pacta sunt servanda”, “mas reduziram o alcance destes princípios quando presentes interesses meta individuais ou interesses individuais relacionados com a atividade humana, mantendo a certeza e a segurança jurídica nas relações contratuais”.

Para melhor compreendermos trataremos do tema abordando o histórico de boa fé, a evolução da boa fé, a influência da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor na boa fé objetiva, suas funções, diferença entre boa fé objetiva e subjetiva, enfim os aspectos importantes para configuração da boa fé objetiva nas relações contratuais.

RELAÇÃO OBRIGACIONAL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O desenvolvimento histórico do direito das obrigações teve um papel essencial nas sociedades modernas, tendo em vista a liberdade individual de disposição de bens.

“A partir da teoria desenvolvida no Código Napoleônico de 1804, o prestigiado historiador fornece o conceito tradicional da obrigação como um vínculo jurídico que adstringe uma das partes (o credor) a exigir um certo fato da outra (devedor)”².

No direito romano anterior admitia-se a atuação corpórea sobre a pessoa do devedor inadimplente seguia-se à concepção savigniana de obrigação como poder do credor sobre a pessoa do devedor.

Existem alguns doutrinadores que entendem que a obrigação é um poder do credor sobre os bens do devedor, mas tais fundamentos apenas são aplicáveis segundo a maioria da doutrina nos direitos reais; outros entendem a relação obrigacional como uma relação entre patrimônios, reduzindo a relação obrigacional entre dois patrimônios esquecendo-se da existência dos sujeitos.

A relação obrigacional nasce, segundo o entendimento predominante na doutrina quando estão presentes três elementos: sujeito, objeto e garantia. “O débito consiste na prestação, no comportamento a ser efetuado pelo devedor. Já a responsabilidade se refere à sujeição do seu patrimônio, em caso de descumprimento do débito. Apenas nesse momento o equilíbrio originário se rompe, pela possibilidade de constrangimento decorrente do surgimento da pretensão, subsequente á violação do direito subjetivo ao crédito. Ademais, possibilita o fracionamento de seus elementos para as hipóteses de débito sem responsabilidade – nas obrigações naturais e dívidas prescritas – e responsabilidade sem débito -, quando uma pessoa oferece seus bens como garantia de débito alheio”.³

² John Gilissem, citado por Nelson Rosenvald, pg.66, Dignidade Humana e Boa Fé no Código Civil;

³ Rosenval Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé no Código Civil, pág.68

Portanto a relação obrigacional continua sendo um comportamento de seres humanos que pode ser valorado, estando atualmente a patrimonialidade ligada à sanção, admitindo-se eventualmente uma prestação sem conteúdo patrimonial.

Para entendermos as mudanças trazidas pelo novo Código Civil, necessário se faz lembrarmos do bem comum, ou seja o homem não vive isoladamente ele vive em sociedade, ele é um ser social e necessita da sociedade para cumprir os seus fins.

Apesar do Código Civil de 2002 não se referir explicitamente ao bem comum, cabe sempre resgatar o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum”.⁴

Maria Helena Diniz declara que a noção de bem comum introduz no ordenamento um princípio teleológico, cujo objetivo é respeitar o indivíduo e a coletividade, mediante um perfeito equilíbrio, indispensável ao direito “⁵

O Código anterior era individualista e enfatizava a autonomia da vontade na liberdade contratual.

“Na ampla autonomia concedida aos contratantes para a fixação do conteúdo da avença, conferia-se poder real apenas a uma das vontades: a do credor. Não raramente, o devedor era subjugado, escravizado na relação obrigacional, a ponto de jamais recuperar a liberdade cedida ao tempo da contratação”.⁶

Hoje há uma necessidade de releitura de toda a disciplina do direito obrigacional e suas relações jurídicas através dos princípios fundamentais, ou seja através dos princípios constitucionais e da idéia de solidariedade.

Portanto, não podemos estudar o direito obrigacional isoladamente, necessário se faz estudarmos em conjunto com a Constituição Federal e com o Código de Defesa do Consumidor, que inovaram e trouxeram vários princípios incorporados atualmente pelo Novo Código.

O novo Código trouxe em seu artigo 421 o Princípio da Função Social dos Contratos proclamando que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O artigo 2035 § único do Código Civil proclama que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Portanto, o contrato que é uma Convenção, deverá ser decretada de ofício pelo juiz e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.

Este artigo inovou trazendo a idéia de função social dos contratos que já existia na Constituição Federal no artigo 5º XXIII em relação a propriedade “a propriedade atenderá a sua função social”.

⁴ Rosenvál Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé no Código Civil, pág 63

⁵ Diniz, Maria Helena, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, p.166

⁶ Rosenvál, Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé no Código Civil, pág.69

Portanto o contrato passou a ser analisado no sentido social, no sentido de utilidade para a comunidade, sendo interpretado de acordo com o contexto da sociedade, e não mais de forma individualista de utilidade apenas para os contratantes.

O princípio da autonomia da vontade que dispõe que as partes são livres para contratarem, sofreu uma redução em sua liberdade, tendo em vista, que as partes continuam livres para contratarem desde que respeitem os preceitos de ordem pública, entre eles a função social dos contratos.

O novo Código Civil trouxe novos princípios são eles: Eticidade, Socialidade e Concretude ou Operabilidade. A Eticidade traz a idéia de que o contrato tem que ser celebrado com ética e boa fé, que pode ser subjetiva ou objetiva. A socialidade está relacionada com a função social. E a Operabilidade é no sentido de simplicidade e de cláusulas abertas “deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do direito”⁷.

Portanto, a relação obrigacional passou a ser analisada através das situações concretamente detectadas, investigando a peculiaridade das pessoas que a vivenciam e as conseqüências sociais ocasionadas.

BOA FÉ

1. Histórico

A boa fé é associada por alguns doutrinadores ao direito romano.”Judith Martins Costa referencia-os como procedimentos perante o juiz, nos quais se sentenciava com arrimo na boa fé no campo dos negócios jurídicos, nas hipóteses em que não havia texto expresso em lei, conferindo-se ao magistrado um especial mandato para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas.

O Ministro José Carlos Moreira Alves – a quem se atribui a paternidade da Parte Geral do Código Civil de 2002 – assevera que a bona fides no direito romano das obrigações significa a fidelidade à palavra dada com o dever de cumprimento da promessa. A sua função consistia em exigir que os contratantes atuassem sem dolo e segundo o critério de relações leais, exigindo comportamento honesto positivo”⁸.

Menezes Cordeiro demonstra que a boa fé se tornou uma presença no pensamento jurídico da Igreja.

“A boa fé canônica se traduziria na ausência do pecado, na linha de valores do cristianismo. Ao contrário do direito civil romano – no qual a boa fé se aplicava à posse e às obrigações, o direito canônico estendeu a boa fé aos nuda pacta, ou seja, os acordos meramente consensuais por ela também seriam abrangidos, em virtude da transcendência do respeito pela palavra dada. A boa fé adquire uma dimensão ética e axiológica por se situar em uma escala que traduz a concretização da lei divina”⁹.

“Embora de origem remota, a boa fé ressurgiu no Código Napoleônico de 1804. Apesar do fascínio exercido pelo Code, a explícita menção à boa fé não logrou desenvolvimento no direito francês, uma vez que o rigor lógico do método da exegese

⁷ Tartuce Flavio, cita Judith Martins Costa, em aula ministrada em 30/09/05

⁸ Rosenthal, Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé, ed. Saraiva, pg.75/76

⁹ Rosenthal, Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé, pg.76/77

privava o magistrado da possibilidade de interpretar, reduzindo a ciência do direito a um diálogo com o texto legal”.¹⁰

Portanto, o princípio da boa fé era absorvido pelo princípio da autonomia da vontade.

Com a Revolução Francesa e a clássica tripartição dos valores: liberdade, igualdade e fraternidade, a burguesia acostumada com a liberdade irrestrita de contratar esqueceu-se do dever de solidariedade.

Na Idade Média, mais precisamente na Alemanha que nasceu a boa fé que posteriormente migraria para outras civilizações.

“Conforme exposto no § 242 do BGB de 1900”, o dever está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico”¹¹.

Ocorre que o Código concebeu um sistema fechado, não atribuindo ao juiz a função de criar um direito através de poderes extraordinários reduzindo os rigores da aplicação do direito. Neste primeiro momento a boa fé apenas servia como reforço material aos contratos, não tendo concretude.

No entanto após a Primeira Guerra Mundial a doutrina e a jurisprudência alemã, passaram a aplicar o princípio da Boa Fé nos tribunais, dando-lhe desta forma concretização.

O Código Italiano de 1942 trouxe várias disposições que concretizam a boa fé e que se tornaram modelos para outros ordenamentos, como por exemplo o art. 1336 que dispõe “que o contrato será interpretado segundo a boa fé”, o art. 1175 aduz que o credor e devedor devem-se comportar pela regra da correteza, exprimindo, em vernáculo, correção e seriedade.”¹²

2. Boa fé objetiva e boa fé subjetiva

Necessário se faz realizar a distinção entre boa fé objetiva e boa fé subjetiva para estudarmos o Direito das Obrigações.

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).”¹³

“A boa fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico, em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio.

A boa fé subjetiva prossegue a sua trajetória no Código Civil de 2002, principalmente nos arts. 1201, 1214 e 1219. Não se olvide ainda do casamento putativo contraído pelo cônjuge de boa fé, residindo a sua subjetividade na ignorância do cônjuge

¹⁰ Rosenthal, Nelson, Dignidade Humana e Boa Fé, pg.77

¹¹ Nelson Rosenthal, Dignidade Humana e Boa Fé, pg.78

¹² Nelson Rosenthal, Dignidade Humana e Boa Fé, p.78/79

¹³ Laerte Marrone de Castro Sampaio, ed. Manole, pg.26

sobre a invalidade do matrimônio em decorrência da atuação do outro cônjuge (art.1.561)”¹⁴.

A BOA FÉ OBJETIVA “é um princípio, sinalizando às partes um tipo de conduta. O contraente tem o dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, não frustrando a confiança legítima da outra parte.

Na realidade, exige-se que os contratantes guardem um determinado padrão ético de conduta, funcionando a boa fé objetiva como ponte entre os mundos ético e jurídico, mais tecnicamente, como um princípio ético-jurídico. Pelo princípio da boa fé objetiva, são jurisdicizados alguns deveres morais. Mas uma moral social, não meramente individual, ou seja, voltada para o comportamento do homem em relação aos demais.

Larenz empresta à 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, não 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.”¹⁵

O dever de comportar-se conforme a boa fé alcança tanto o devedor quanto o credor.

Para Larenz “¹⁶a boa fé atinge todos os participantes da relação jurídica obrigacional, não somente ao credor e ao devedor.” Segundo o nobre jurista terceiros, devido ao elemento social, não são mais considerados totalmente alheios ao contrato.

Conforme Ricardo Lorenzetti “o contrato deixou de ser visualizado como representativo de interesses antagônicos, divisando-se um affectio contractus, tornando os contraentes como se fossem parceiros”.¹⁷

O conteúdo da boa fé objetiva segundo Fernando de Noronha “está preenchido pelas noções de lealdade e confiança: a primeira, implicando o comportamento a ser colocado em prática pelo contraente; a segunda, naquilo que o outro contraente crê, espera, da outra parte. Ou seja, “dever de lealdade de uma parte, expectativa de confiança da contraparte”¹⁸.

As partes contratantes não podem convencionarem que a boa fé objetiva será afastada, sendo a mesma irrenunciável, tendo em vista que consiste em um comportamento de ambas as partes, ou melhor consiste em deveres inerentes a qualquer contrato, tais como dever de respeito, informação, lealdade, confiança, cooperação, equidade que não podem renunciados pelas partes contratantes.

“O princípio da boa fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir na cooperação e retidão, garantam a promoção do valor constitucional do solidarismo, incentivando o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos parâmetros sedimentados de honestidade e

¹⁴ Nelson Rosenval, pág. 79

¹⁵ Laerte Marrone de Castro Sampaio, ed, Manole, pág 27 e 29

¹⁶ Laerte Marrone de Castro Sampaio, ed, Manole, pág 30

¹⁷ Laerte Marrone de Castro Sampaio, ed, Manole, pág 30

¹⁸ Laerte Marrone de Castro Sampaio, A boa fé objetiva na relação contratual, pág.31

lisura. Seria, cuidado e estima que devemos conceder ao nosso semelhante.”¹⁹

3. Boa fé no novo código civil

O Código Comercial de 1850, hoje revogado, foi o primeiro diploma brasileiro a fazer alusão a expressão boa fé objetiva, tratando a mesma como um princípio. O artigo 130 §1 tinha o seguinte enunciado:

“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.

No entanto a mesma não era efetivada, pois não existia uma base social, tampouco constitucional para dar-lhe efetividade.

O Código de 1916, produto da dogmática jurídica oitocentista tratava a boa fé como princípio geral do direito não positivado e em outros casos como conceito jurídico indeterminado como por exemplo a posse e o casamento putativo. O Código trazia alguns artigos isolados que refletiam a boa fé objetiva, como por exemplo o artigo 1443, no entanto o mesmo não possuía base constitucional para torná-la eficaz, sendo um sistema fechado e dedutivo.

A Constituição Federal de 1988 não trouxe de forma explícita e expressa o princípio da boa fé objetiva, no entanto, o mesmo foi implicitamente reconhecido pela Carta Magna.

No artigo 3º, I da Constituição Federal de 1988 traz os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil sendo um deles “constituir uma sociedade livre, justa e solidária”, adotando o legislador, desta forma ideais da boa fé objetiva contratual.

“Instituiu a diretriz da chamada solidariedade social, que implica um dever de cooperação entre os indivíduos, cooperação que, no campo contratual, leciona Judith Martins Costa, é concretizada pela boa fé objetiva, exigindo que os contraentes tenham também em mira o interesse do parceiro contratual, numa atitude de cooperação. Pode-se dizer, firme em Massimo Bianca, que a boa fé objetiva exprime o princípio da solidariedade no terreno contratual.

A constitucionalização da boa fé é ainda reforçada pelo artigo 170, que estabelece a justiça social como elemento conformador da ordem econômica”

O mandamento constitucional de uma sociedade justa e solidária será aplicado pelo juiz quando levar em consideração a boa fé objetiva.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8078/90) a boa fé assumiu a posição no direito de brasileiro como o princípio máximo orientador das relações de consumo.

A boa fé objetiva aparece como princípio orientador da interpretação na política das relações de consumo, no artigo 4º, III, da referida lei, de molde que viabilize os valores nos quais se funda o ordem econômica (art.170 CF).

¹⁹ Nelson Rosenval, pág.81, Dignidade da Pessoa Humana e Boa Fé no Código Civil

No artigo 51, IV do Código do Consumidor a boa fé aparece de forma clara nas cláusulas abusivas, servindo como medida da abusividade das cláusulas contratuais, permitindo ao juiz interferir no pactuado entre as partes, a fim de garantir o equilíbrio contratual.

O Enunciado 167 do Conselho da Justiça Federal estabelece que “Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”.

O novo Código Civil trouxe a boa fé objetiva como norma geral de conduta.

Na Parte Geral do novo Código artigo 113 proclama que os “negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração”, enquanto que no artigo 187 determina que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes “. Temos, pois, consagrada a boa fé objetiva como critério de interpretação do negócio jurídico e limite ao exercício de um direito.

Encontramos a boa fé objetiva ainda na parte geral no artigo 128 da eficácia dos atos praticados antes do advento da condição resolutiva aposta nos negócios de execução continuada ou periódica.

No Direito Obrigacional a boa fé está expressa no artigo 422 que estabelece que “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa fé”.

O Enunciado 26 do Conselho da Justiça Federal estabelece que “a cláusula geral contida no artigo 422 deve levar o juiz a interpretar e quando necessário a suprir e corrigir o contrato conforme a boa fé objetiva entendida como a exigência de comportamento legal dos contratantes”.

O princípio da boa fé objetiva é dividido em três setores segundo Judith Martins Costa: “função de otimização do comportamento contratual, função de limite no exercício de direitos subjetivos e função de reequilíbrio do contrato”.

Pela função de otimização do comportamento contratual “o magistrado não apelarà a uma interpretação literal do texto contratual, mas observará o sentido correspondente às convenções sociais ao analisar a relação obrigacional que lhe é submetida.

A função de limite ao exercício de direitos subjetivos neste caso o juiz irá decidir além da lei, observando os limites sociais dos direitos subjetivos privados em contraposição ao problema intersubjetivo dos limites da pretensão perante o sujeito passivo desta.

Por último na função de reequilíbrio contratual, o juiz poderá criar um novo direito, avançando ao projeto legislativo original, mediante própria ruptura ética jurídica do direito”.²⁰

Portanto o juiz poderá reestabelecer o equilíbrio contratual que foi mitigado através do comportamento de uma das partes na elaboração do contrato aplicando o princípio da boa fé objetiva.

²⁰ Nelson Rosenval, cita Judith Martins Costa, pág.85/87, Dignidade Humana e Boa Fé

O princípio da Boa Fé Objetiva deve ser observado em todas as fases contratuais: fase pré-contratual, contratual e pos contratual, conforme determina o artigo 422 do Código Civil.

O Enunciado 170 do Conselho da Justiça Federal trata exatamente deste tema e proclama que “A boa fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

4. Boa fé e o papel do juiz no sistema aberto

O princípio da boa fé objetiva trouxe para o mundo jurídico uma forma diversa do sistema fechado e oitocentista do Código anterior, onde que a lei determinava especificamente os elementos que compunham o suporte fático, colocando todas as soluções pelo processo lógico de subsunção, formando um processo livre de lacunas e contradições, limitando ao magistrado apenas a subsunção.

A boa fé objetiva trouxe, portanto, a cláusula geral em oposição ao sistema anterior, não fornecendo ao julgador conceitos “que o permitam uma imediata subsunção lógica-formal, mas simples critérios valorativos. O ditame da boa fé” não se apresenta pronto para imediata e formal execução, self executing “, carecendo de mediação concretizadora a ser levada a efeito pelo juiz, a partir de um principio estabelecido pelo legislador, devendo pautar-se por critérios objetivos” (Mario Julio de Almeida Costa).²¹

Na visão de Clóvis do Couto e Silva “a ordem jurídica atribui ao juiz a tarefa de adequar a aplicação judicial às modificações sociais...” O princípio da boa fé instiga-o a “formar instituições para responder aos novos fatos, exercendo um controle corretivo do direito estrito”...²²

“A lei deve ser encarada” não como limite, mas como ponto de partida para a criação e o desenvolvimento do direito²³. Essa atividade criadora, adverte Ruy Rosado de Aguiar, “não é arbitrária, mas contida nos limites da realidade do contrato, sua tipicidade, estrutura e funcionalidade, com aplicação dos princípios admitidos pelo sistema²⁴”.

Não é porque o princípio da boa fé trouxe o sistema aberto que deixou de existir o controle da atividade judicial, muito pleno contrário a fundamentação das decisões judiciais que garantem o controle da atividade judicial pelas partes e pela comunidade continua existindo e sendo de extrema importância nesses processos.

5. Funções da boa fé objetiva

1- FUNÇÃO DE INTERPRETAÇÃO prevista no artigo 113 do Código Civil

²¹ Nelson Rosenval, cit. Clóvis do Couto e Silva, pág.33 Dignidade Humana e Boa Fé

²² Laerte Marrone de Castro Sampaio, A boa fé objetiva na relação contratual, pág.35

²³ Laerte Marrone de Castro Sampaio, A boa fé objetiva na relação contratual, pág.35

²⁴ A boa fé na relação de consumo, p.25

Abrange a relação obrigacional em toda a sua complexidade, abrangendo as suas conseqüências, mesmo aquelas não previstas quando de seu gênese até o tempo de seu adimplemento.

Manifesta-se de forma nítida nos contratos de trato sucessivo ou execução diferida, nos quais, ao projeto elaborado pelos contratantes serão acrescidos outras disposições que passam a integrar a relação obrigacional complexa ao longo de sua passagem, sem ovildar as circunstâncias concretas que interferiram nesse conjunto.

O magistrado utilizando-se do recurso de interpretação conforme a boa fé, preservará a finalidade econômico-social do negócio jurídico e determinará o sentido do contrato em toda a sua trajetória, preservando a relação cooperativa, mesmo que a operação hermenêutica contrarie a vontade contratual.

Necessário se faz realizar a distinção entre o artigo 112 e 113 do Código Civil. No artigo 112 determina o atendimento à intenção consolidada na declaração em prejuízo do sentido literal da linguagem, ou seja, o interprete identificará o sentido real do contrato, atendendo a intenção comum materializada na declaração, e sendo a mesma diversa prevalecerá a intenção.

Em caso de dúvida suscitada há que se preferir o significado que a boa fé indique como mais razoável. “E na persistência da dúvida deve o interprete lançar mão de laguns regras trazidas da jurisprudência: a) comportando uma clausula diversos sentidos possíveis, opte-se por aquele que resulte na preservação do contrato; b) na dúvida quanto ao significado de uma clausula, favorece-se a parte que assumiu a obrigação; c) observa-se o princípio da interpretação contra o predisponente, ou seja contra aquele que a redigiu”.²⁵

2- FUNÇÃO DE INTEGRAÇÃO prevista no artigo 422 do Código Civil

Trata de solucionar lacunas deixadas pelas partes, tendo em vista que não regulamentaram todas as situações pelas quais os contraentes vieram a se deparar no curso da relação contratual, aplicando o princípio da boa fé, destinando-se a resguardar o fiel processamento da relação obrigacional mediante o resguardo dos direitos fundamentais de ambos os contratantes, tais como conduta, cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento pelos meios menos onerosos ao devedor.

Álvaro Villaça Azevedo possui posicionamento de que os negócios jurídicos, e os deveres de conduta não se enquadram no artigo 422, “esclarece que o comportamento das partes e o cumprimento dos deveres éticos, mesmo os que existam após a extinção contratual, estão de qualquer maneira tutelados pelo artigo 113, preceito mais abrangente”.²⁶

A Jornada de Direito Civil promovida pelo Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal concluíram e resolveram nos enunciados 25 e 26 as controvérsias, pelo que segue:

O Enunciado 25 “O artigo 422 do Código não inviabiliza a aplicação pelo julgador, do princípio da boa fé nas fases pré e pós-contratuais”.

²⁵ Laerte Marrone de Castro Sampaio, pág.51

²⁶ Álvaro Villaça Azevedo, O novo Código Civil Brasileiro, pág.13

O Enunciado 26 “A cláusula geral contida no artigo 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

3- FUNÇÃO DE CONTROLE prevista no artigo 187 do Código Civil

O artigo 187 do Código Civil trata do abuso de direito qualificando-o como ato ilícito e adotando a teoria objetiva, tendo em vista que o abuso não reside no de culpabilidade, mas no desvio do direito de sua finalidade ou função social.

Portanto, o agente não desrespeita a estrutura normativa, mas ofende a sua valoração, os princípios que a fundamentam e lhe dão sustentação.

A ilicitude no abuso de direito é objetiva, ou seja consiste na violação da norma pela conduta humana, inferida por um juízo de valor.

“Como bem pondera o Ministro Ruy Rosado, desaparece o elemento que até hoje a nossa jurisprudência exige para reconhecer a presença do abuso de direito, que seria a intenção de causar dano, ”o sentimento mau” a animar o agente, pois o projeto dispensa o elemento subjetivo e se contenta com a culpa social que reside no comportamento excessivo”.²⁷

O Enunciado do Conselho da Justiça Federal nº 37 dispõe que : “ a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalista”.

O abuso de direito está intimamente ligado com os princípios constitucionais, pois possibilita que tais princípios sejam enviados diretamente as normas privadas garantindo a supremacia da Constituição.

“A clausula geral do 187 propicia a exata abertura ao influxo dos valores do art.3,I da Constituição Federal, efetuando uma saudável ponderação entre o exercício da autonomia privada do indivíduo e os valores solidaristas que fundamentam o ordenamento.”²⁸

Concluimos que atualmente “ que nem tudo que é proibido é permitido, pois no perímetro que separa a afirmação da negação reside o abusivo”.²⁹

A boa fé no abuso de direito pressupõe um vínculo já existente de confiança entre quem invoca este princípio e quem tem que se comportar com submissão perante ele.

A BOA FÉ é afirmativa e elabora modelos de comportamentos a serem assumidos.

Conforme a lição de Teresa Negreiros, ” a boa fé e abuso do direito complementam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes: o exercício de um direito será irregular e, nesta medida, abusivo se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas”.³⁰

²⁷ Ruy Rosado de Aguiar Jr., Projeto do Código Civil. As obrigações e os contratos, RT n 775, p.23

²⁸ Nelson Rosenthal. Dignidade Humana e Boa Fé, pág.126

²⁹ Nelson Rosenthal, Dignidade Humana e Boa Fé, pág.126

³⁰ Teresa Negreiro, Teoria do Contrato, p.141

6. Categorias de exercícios abusivos de direitos

A- **Venire contra factum proprium**, - a expressão traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo titular do direito. Portanto são dois comportamentos lícitos e sucessivos porém um contraria o outro.

B- **Supressio e Surrectio**. **Supressio** “ é a situação do direito que deixou de ser exercitado em determinada circunstância e não mais possa sê-lo, por, de outra forma, contrariar a boa fé”. **Surrectio** “ é o exercício continuado de uma situação jurídica ao arrepio do convencionado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se tal situação para o futuro”³¹. Na surrectio a pessoa exercerá por um lapso de tempo uma situação jurídica em tudo semelhante ao direito subjetivo que surgirá.

C- **tu quoque** – significa que se o agente violou uma determinada norma jurídica na constituição do direito não poderá exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribui. Na tu quoque o agente desrespeita a norma e posteriormente de forma abusiva exige o seu acatamento. “O **tu quoque** age simultaneamente sobre os princípios da boa fé e da justiça contratual, pois pretende não só evitar que o contratante faltoso se beneficie de sua própria falta, como também resguardar o equilíbrio entre as prestações”.³²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da Boa Fé Objetiva trouxe grandes mudanças no campo contratual, possibilitando ao juiz garantir a igualdade e o reequilíbrio entre as partes, em conjunto com os demais princípios contratuais e constitucionais, mitigando o princípio da autonomia da vontade.

Cabe agora visualizá-lo em cada relação contratual e aplicá-lo como valor de justiça, em detrimento da segurança total propiciada pelo Código anterior, no qual os efeitos do contrato eram somente aqueles preestabelecidos pelas partes.

Referências Bibliográficas

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. A Boa Fé nas Relações de Consumo. In **Revista de Direito do Consumidor**, v.14, abr-jun/1995; Projeto do Código Civil “As obrigações e os contratos”, in *Revista dos Tribunais*, n.775, 2000, p.18-31;

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil Brasileiro: tramitação: função social do contrato; boa fé objetiva. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, n.308, jun.2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18 ed., ed. Saraiva, 2003, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, ed. Saraiva.

MARTINS COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva,2002;

³¹ Nelson Rosenval, Dignidade Humana e Boa Fé, pág. 140/141.

³² Nelson Rosenval, Dignidade Humana e Boa Fé, pág.142.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROSEVAL, Nelson. Dignidade Humana e Boa Fé no Código Civil, ed. Saraiva, 2005.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. A Boa Fé Objetiva na Relação Contratual, ed. Manole.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. volume II, ed. Atlas.

Enunciados do Conselho da Justiça Federal, 1º e 3º Jornada de Estudos.