

Sobre o princípio da boa-fé no Código Civil brasileiro de 2002: interpretação, correção e integração dos contratos

On the principle of good faith in the Brazilian Civil Code of 2002: interpretation, rectification, and integration of contracts

Leonardo Mattietto¹

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: 1. Introdução e panorama histórico da boa-fé no direito privado brasileiro. 2. A boa-fé e a remodelação da autonomia privada. 3. Boa-fé subjetiva e objetiva. 4. As funções da boa-fé objetiva: interpretativa, corretiva e integrativa. 4.1. A função interpretativa: a boa-fé como postulado de hermenêutica. 4.2. A função corretiva: cláusula geral de vedação à abusividade contratual. 4.3. A função integrativa: fonte de deveres anexos. 5. Conclusão. Referências.

Resumo: O artigo discute como o princípio da boa-fé, como expressão de valores éticos, transforma o direito obrigacional brasileiro, promovendo uma remodelação da autonomia privada. A boa-fé, em seu conceito objetivo, passa a ocupar posição relevante no ordenamento jurídico, ao ser incorporada com destaque pelo Código Civil de 2002. Os efeitos dos contratos devem ser balizados por uma interpretação que privilegie a lealdade e a confiança como sínteses de um contexto que transcende a vontade dos contratantes (função interpretativa) e que igualmente justifica a correção do direito estrito, como cláusula geral de controle da abusividade (função corretiva), além de despertar os chamados deveres anexos (função integrativa).

Palavras-chave: boa-fé objetiva; autonomia privada; interpretação dos contratos; abusividade contratual; deveres anexos.

Abstract: The paper discusses how the principle of good faith, as an expression of ethical values, transforms the law of obligations in Brazil, leading to a redefinition of private autonomy. In its objective meaning, good faith becomes a relevant norm in the Brazilian legal system, being prominently admitted by the Civil Code of 2002. Good faith favors an interpretation of contracts that considers loyalty and trust essential context points beyond the parties' will. It justifies the correction of strict law as a general clause prohibiting abuse, and it also imposes some collateral duties that were not expressly provided for by the parties.

Keywords: objective good faith; private autonomy; interpretation of contracts; abusive contracts; duties of good faith.

¹ Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) e na Universidade Candido Mendes (UCAM), Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução e panorama histórico da boa-fé no direito privado brasileiro

O Código Civil de 2002 trouxe a boa-fé objetiva como um de seus mais destacados princípios, como protagonista de uma nova era para o direito privado brasileiro².

Não foi a primeira vez, certamente, que um texto legal no Brasil consagrou a boa-fé. De modo pioneiro, o Código Comercial de 1850 havia apontado, no art. 131, nº 1, que "a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras"³.

Por outro lado, o Código Civil de 1916 havia sido bastante tímido⁴, dispendo quanto à sua incidência para um dos contratos em espécie, o seguro, no art. 1.443: "O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes".

Avanço notável se deu com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que elegeu a boa-fé objetiva como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, III) e positivou de modo expresse a sua função corretiva, como suporte para a invalidade das cláusulas contratuais abusivas (art. 51, IV).

O breve histórico revela o contexto normativo que antecedeu o atual Código Civil, que foi além dos diplomas anteriores, beneficiando-se da influência do direito comparado⁵, notadamente dos ordenamentos alemão, italiano e português, assim como de um horizonte constitucional⁶ propício à renovação do direito privado.

Para se aferir o alcance da evolução legislativa, faz-se necessário compreender a tensão com o clássico princípio da autonomia privada, assim como promover o cotejo entre as perspectivas conceituais da boa-fé: subjetiva e objetiva.

O trabalho abordará, na sequência, as funções desempenhadas pela boa-fé objetiva (interpretativa, corretiva, integrativa), reguladas pelo vigente Código Civil.

2. A boa-fé e a remodelação da autonomia privada

Nas grandes codificações do século XIX, o contrato se apresentou como a própria expressão da autonomia privada, reconhecendo-se às partes a liberdade de estipularem o que lhes conviesse, servindo, portanto, como instrumento eficaz da

² Nas palavras de inesquecível mestre, a boa-fé objetiva e a função social do contrato "serão os dois inexpugnáveis pilares de sustentação da teoria geral dos contratos, traduzindo necessário temperamento dos valores clássicos da autonomia da vontade e da força obrigatória". SOUZA, S. C. de. *Comentários ao Código Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 2004, v. VIII, p. XII.

³ A norma do art. 131, nº 1, do Código Comercial "(...) permaneceu letra morta por falta de inspiração da doutrina e nenhuma aplicação pelos tribunais". AGUIAR Júnior, R. R. de. "A boa-fé na relação de consumo", *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, abr./jun. 1995, p. 378.

⁴ O acanhamento refletiu a mentalidade jurídica da época de sua elaboração, no final do século XIX, até mesmo em contraste com o Código Comercial de 1850. AZEVEDO, A. J. de. "Rapport brésilien", in *La Bonne Foi (Journées louisianaises)*. *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Litec, Paris, 1992, p. 77.

⁵ Para um panorama contemporâneo do direito comparado, inclusive quanto à evolução da noção de *Treu und Glaube* do direito alemão, veja-se: ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S. "Good Faith in European Contract Law: surveying the legal landscape", in ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S., *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 18 e seguintes.

⁶ NEGREIROS, T. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 185 e seguintes.

expansão capitalista. O direito contratual forneceu “os meios simples e seguros de dar eficácia jurídica a todas as combinações de interesse”⁷.

Advogava-se a igualdade das partes, que, porém, tratada de um ponto de vista formal, não foi assegurada pela liberdade, pois logo os mais fortes se tornaram opressores⁸.

Durante o século XX, a diminuição da intensidade da autonomia privada⁹, diante do dirigismo estatal e da prática cada vez mais frequente dos contratos de adesão, operou o enfraquecimento da ideologia do contrato como fruto da liberdade individual. Embora já se tenha afirmado o declínio e até mesmo a morte do contrato¹⁰, na realidade há a sua transformação para atender a novas realidades e desafios vividos pela sociedade:

A principal lição que se colhe da história dos contratos, o conhecimento das suas transformações por entre as vicissitudes dos séculos, é a sua permanente vitalidade, como dúctil, como dócil instrumento que ora se amplia ora se restringe, ora enfraquece ora adquire novo vigor, e sempre ao homem serve para satisfazer as necessidades fundamentais da vida de relação¹¹.

Nas palavras emblemáticas de Georges Ripert, “o contrato já não é ordem estável, mas eterno vir a ser”¹². A noção de liberdade contratual havia sido construída como projeção da liberdade individual, ao mesmo tempo em que se atribuía à *vontade* o papel de criar direitos e obrigações¹³. A força obrigatória do contrato era imposta como corolário da definição de direito subjetivo, do poder conferido ao credor sobre o devedor. Com a evolução da ordem jurídica, já não tem mais o credor o mesmo poder, o direito subjetivo sofre limites ao seu exercício e não compete aos

⁷ “(...) não há exagero em dizer que o direito contratual foi um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa...” e “...se é certo que deixou de proteger os socialmente fracos, criou oportunidades amplas para os socialmente fortes, que emergiam de todas as camadas sociais, aceitando riscos e fundando novas riquezas”. DANTAS, F. C. de S. T. “Evolução contemporânea do direito contratual”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 139, jan./fev. 1952, p. 5.

⁸ RIPERT, G. *O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno*, Saraiva, São Paulo, 1937, p. 133.

⁹ Lê-se que, entretanto, “o contrato ganhou por um lado o que perdeu por outro. A autonomia da vontade aumentou em extensão mas diminuiu de intensidade, porque hoje é mais débil, mais frouxa do que outrora”. TELLES, I. G. *Manual dos Contratos em Geral*, 3. ed., Lex, Lisboa, 1995, p. 62.

¹⁰ GILMORE, G. *The death of contract*, 2. ed., Ohio State University Press, Columbus, 1995.

¹¹ TELLES, I. G. *Op. cit.*, p. 65.

¹² RIPERT, G. *Op. cit.*, p. 313-314.

¹³ Para uma crítica dos subsídios históricos e filosóficos da teoria da vontade, veja-se: GORDLEY, J. *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Clarendon, Oxford, 2011, p. 214-229.

contratantes, com exclusividade, a autodeterminação da *lex inter partes*¹⁴, que sofre a intervenção do legislador¹⁵ e pode submeter-se à revisão pelo juiz¹⁶.

Acentua-se o caráter da ordem pública¹⁷ como expressão da lógica intrínseca dos contratos, sendo esta uma das linhas mestras da ordem econômico-social constitucional (Constituição de 1988, art. 170).

A autonomia privada, antes entronizada como garantia da liberdade dos cidadãos em face do Estado, é relativizada em prol da *justiça substancial*, deslocando-se o eixo da relação contratual da *tutela subjetiva da vontade* à *tutela objetiva da confiança*.

Estudando-se o tema da confiança negocial no painel da recentralização das relações jurídicas em torno da pessoa, descortina-se que:

(...) um claro cenário se produz em torno da confiança: o repensar das relações jurídicas nucleadas em torno da pessoa e sua revalorização como centro das preocupações do ordenamento civil. O tema de tutela da confiança não pode ser confinado a um incidente de retorno indevido ao voluntarismo do século passado, nem é apenas um legado da Pandectística e dos postulados clássicos do Direito Privado. Pode estar além de sua formulação inicial essa temática se for posta num plano diferenciado de recuperação epistemológica¹⁸.

¹⁴ O art. 1134 do *Code Civil* traz a afirmação de que o contrato tem força de lei entre as partes. Essa é a expressão máxima, para muitos autores, da adoção, pelo código francês, da teoria da vontade, atribuindo-lhe o condão de se transformar numa verdadeira lei. Zimmermann sugere que a contribuição das práticas comerciais reforçou a visão, predominante na recepção moderna do direito romano, de que todos pactos deveriam ser suscetíveis de cumprimento forçado, superando-se a distinção, também romana, mas paulatinamente abandonada, entre *pacta vestita* e *pacta nuda*. Nos estados ultramarinos fundados pelos peregrinos das Cruzadas, era aplicada a máxima "convenant vaint loi". Na prática costumeira francesa e italiana, o consensualismo igualmente parece ter ganhado terreno. A nobreza feudal, em particular, sentia-se honrada, vinculada à *convenientia* informal ou às convenções ("toutes convenances sont à tenir"). A terminologia derivou de *conventio*, no sentido cunhado por Ulpiano (D. 2.14.1.3). ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 540-541.

¹⁵ A qualificação contratual "(...) não é um procedimento discricionário, ou menos ainda arbitrário, que a lei confie com exclusividade aos contratantes. A autonomia privada permite modelar contratos, mas não subtraí-los da disciplina prevista no ordenamento". Ademais, "qualificar adequadamente o contrato é uma exigência da contemporaneidade, da ordem jurídica que se renova e na qual o individualismo e a autonomia privada são contrastados pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva". MATTIETTO, L. "Qualificação jurídica do contrato", in NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.), *Direito & Justiça Social: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*, Atlas, São Paulo, 2013, p. 373-374.

¹⁶ Para o desenvolvimento histórico da via revisional, veja-se: RODRIGUES Junior, O. L. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, 2. ed., Atlas, São Paulo, 2006, p. 32 e seguintes.

¹⁷ "(...) a ordem pública não só pode ser induzida de um conjunto de normas ou quadros normativos que imperativamente organizam as instituições jurídicas e de certos valores fundamentais com assento constitucional (...), como pode ser a expressão da lógica intrínseca de uma instituição, ou ainda da ideia de 'razoabilidade', no sentido do que os americanos chamam o *negative clearing-test*: no sentido de que o direito se recusa a dar cobertura ao exercício de uma discricionariedade manifestamente irrazoável (proibição do excesso)". MACHADO, J. B. "Do Princípio da Liberdade Contratual", in *João Baptista Machado - Obra Dispersa*, Scientia Iuridica, Braga, 1991, v. I, p. 642-643.

¹⁸ FACHIN, L. E. "O 'atualização' do direito civil brasileiro e a confiança negocial", in *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 145. Acrescente-se que, "contemporaneamente, modificado tal panorama, a autonomia contratual não é mais vista como um fetiche impeditivo da função de adequação dos casos concretos aos princípios substanciais contidos na Constituição e às novas funções que lhe são reconhecidas. Por esta razão desloca-se o eixo da relação contratual da tutela subjetiva da vontade à tutela objetiva da confiança, diretriz indispensável para a concretização,

A proteção da confiança envolve o vínculo contratual, a partir das normas cogentes que visam a promover o equilíbrio das partes da relação jurídica, mediante a adoção de novos paradigmas interpretativos, a proibição da abusividade e a imposição de deveres aos contraentes, na perspectiva de prevenir riscos e reparar prejuízos¹⁹.

3. Boa-fé subjetiva e objetiva

Projeta-se a boa-fé no direito contemporâneo, ora significando a convicção individual de quem acredita observar as normas, ora estampando o sentido ético universal de “coerência nos preceitos de retidão na vida social, a justiça metajurídica”²⁰.

Apesar da notória dificuldade em se definir a boa-fé²¹, pelo menos duas perspectivas conceituais se revelam amplamente consagradas: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Em sentido subjetivo, a boa-fé corresponde à situação do sujeito que acredita atuar em conformidade com a ordem jurídica; é um estado mental, uma crença, uma situação subjetiva que redundando em conhecimento ou ignorância de dada realidade. Assim, por exemplo, é de boa-fé a posse se o possuidor ignora o vício que impede a aquisição da coisa (Código Civil, art. 1.201, *caput*).

Na acepção objetiva, a boa-fé sempre pode ser lembrada a partir da exitosa fórmula do § 242 do BGB²²: lealdade e confiança (*Treu und Glauben*). Refere-se que:

(...) por boa-fé objetiva se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países de *common law* – 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’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo²³.

A referência à *lealdade* corresponde a um conjunto de qualidades positivas: não apenas lealdade, mas também, mais amplamente, probidade, veracidade,

entre outros, dos princípios de superioridade do interesse comum sobre o particular, da igualdade (em sua face positiva) e da boa-fé em sua feição objetiva”. MARTINS-COSTA, J. “Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro”, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, set./dez. 1992, p. 141.

¹⁹ MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., RT, São Paulo, 1998, p. 127.

²⁰ SACCO, R. “Interpretazione di buona fede”, in CENDON, P. (coord.), *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 293.

²¹ A indeterminação é patente, o que reclama a valoração à luz do ordenamento e carece de preenchimento pelo intérprete. MOREIRA, J. C. B. “Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 261, jan./mar. 1978, p. 14-15.

²² Dispõe o § 242 do Código alemão (BGB) que o devedor é obrigado a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico negocial. O § 157 do BGB, por sua vez, define que “os contratos se interpretam como o exija a boa-fé, com consideração pelos bons costumes do tráfico”.

²³ MARTINS-COSTA, J. *Op. et loc. cit.*

honestidade, fidelidade, comprometimento, responsabilidade. Resgata-se, assim, a figura do *bonus pater familias* romano, que merece ser relida²⁴, nos dias atuais, como o padrão do homem médio²⁵, que serve para ilustrar as práticas socialmente aceitas²⁶.

Na persuasiva explanação de João Baptista Machado, lê-se que a *confiança*:

(...) é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e que a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Assim tem de ser, pois, (...), *poder confiar* é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens. Mais ainda: esse *poder confiar* é logo condição básica da própria possibilidade de comunicação dirigida ao entendimento, ao consenso e à cooperação (...).

Podemos assim dizer que toda a conduta, todo o agir ou interagir comunicativo, além de carrear uma pretensão de verdade ou de autenticidade (de fidelidade à própria identidade pessoal), desperta nos outros *expectativas* quanto à futura conduta do agente²⁷.

A tutela da confiança²⁸ representa um avanço, ademais, em relação à teoria da declaração, que comunga com a teoria da vontade no seu antinormativismo²⁹. A verdadeira polémica não se situa, hoje, ao contrário do que o misoneísmo pretenda induzir, entre a vontade e a declaração, mas entre voluntarismo e normativismo, entre individualismo e solidarismo³⁰.

²⁴ "(...) a conduta de boa-fe é um comportamento objetivo, separado da vontade individual, que se inspira no modelo do *bonus vir* ou do *bonus mercator* e que pode impor a modificação, a adaptação, a correção da vontade das partes. *Treu und Glauben, bonne foi, correttezza*, são noções legais, objetivas, que impõem comportamentos aos sujeitos". BROGGINI, G. "L'abus de droit et le principe de la bonne foi - aspects historiques et comparatifs", in WIDMER, P.; COTTIER, B., *Abus de droit et bonne foi*, Editions Universitaires, Fribourg, 1994, p. 21.

²⁵ "A análise da relação jurídica é feita objetivamente; estará ausente a boa-fé objetiva se o comportamento em exame escapar do *arquétipo* que o homem de bem adotaria no lugar do sujeito, diante das peculiaridades do caso concreto". AZEVEDO, F. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, p. 93.

²⁶ A generalização, contudo, pode ser perigosa, pois, ainda que o "bom pai de família" constitua "um padrão jurídico, correspondente à atuação do homem normal, colocado nas circunstâncias", não se pode desprezar que "a boa-fé, embora comporte, nos seus modelos de decisão, a inclusão de padrões jurídicos, não se esgota num deles". CORDEIRO, A. M. *Da boa-fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 1230.

²⁷ MACHADO, J. B. "Tutela da Confiança e 'Venire Contra Factum Proprium'", in *João Baptista Machado - Obra Dispersa*, Scientia Iuridica, Braga, 1991, v. I, p. 352-353.

²⁸ "(...) o juiz deverá aferir o contrato de forma global para analisar se de alguma forma o proceder de uma das partes – deliberado ou não – frustra as expectativas contratuais, abusando da confiança depositada". MELO, M. A. B de. *Novo Código Civil Anotado*, 2. ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, v. III, t. I, p. 22.

²⁹ Natalino Irti, ao estudar a doutrina de Emilio Betti sobre o negócio jurídico, aduz o comum antinormativismo entre a teoria da vontade e a teoria da declaração. Esta, ao procurar "despsicologizar" a interpretação do negócio jurídico, não se afasta do primado da vontade, mas apenas privilegia a vontade declarada à intenção não declarada. Sustenta que "...a assídua polémica contra o dogma da vontade não significa nem comporta a dissolução normativa do negócio. 'Despsicologizar' não é 'normatizar': a primeira postura indica o primado da declaração sobre o querer interno; a outra, o primado da norma sobre o negócio". IRTI, N. *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 48-49.

³⁰ "Na época da crise dos fundamentos, o negócio jurídico não deve ser mistificado, enquanto o sistema jurídico se vê pressionado pela complexidade social e pelos desafios tecnológicos, e notadamente entre tutela da pessoa e exigências do mercado. (...) O princípio da autonomia privada, com suas variantes de autodeterminação e autovinculação, cedeu lugar a um novo direito obrigacional, que acolhe em seu próprio âmago os princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva. A interpretação dos atos jurídicos em geral deve levar em conta

4. As funções da boa-fé objetiva

A partir da doutrina e da jurisprudência alemãs, tornou-se amplamente aceito que a boa-fé objetiva abrange três funções: interpretativa, corretiva e integrativa. Influenciado pelo direito germânico, o vigente Código Civil brasileiro as preconiza, respectivamente, nos artigos 113, 187 e 422.

4.1. A função interpretativa: a boa-fé como postulado de hermenêutica

O art. 113 do Código Civil estabelece que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração”.

A interpretação deve ser pautada pela boa-fé objetiva não apenas quando houver dificuldade hermenêutica, ou quando aparecer divergência entre vontade e declaração³¹.

Assim, por exemplo, encontra-se julgado do Superior Tribunal de Justiça em que, em nome da boa-fé objetiva, operou-se extensão da cláusula penal em favor de promitente-comprador, em compromisso de compra e venda de imóvel no qual a cominação só havia sido disposta em favor do promitente-vendedor. Como consta do acórdão, “a cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes”³².

Explica-se que, sendo o compromisso de compra e venda um contrato *bilateral*, em que cada um dos contratantes é simultânea e reciprocamente credor e devedor do outro; *oneroso*, uma vez que traz vantagens para ambos os contratantes; e *comutativo*, ante a equivalência de prestações, é cabível a condenação do promitente-vendedor que não efetuou a entrega do imóvel no tempo previsto ao pagamento da cláusula penal, mesmo que a pena tenha sido contratualmente fixada apenas para o caso de inexecução do promitente-comprador, pois os contratos devem ser interpretados à luz do princípio da boa-fé, além dos princípios da função social e do equilíbrio, devendo ser considerado, também, o tipo de contrato celebrado e seus efeitos.

Em outro caso, a propósito de contrato de concessão comercial entre distribuidora e posto de combustíveis, o Tribunal assentou, em vista da boa-fé, que “deve haver equilíbrio e igualdade entre as partes contratantes, assegurando-se trocas justas e proporcionais. Desse modo, à obrigação contratual do posto revendedor de adquirir quantidade mínima mensal de combustível deve corresponder

não apenas as declarações que hajam feito as pessoas que deles tenham participado. Tampouco a tarefa do intérprete se resume a perquirir a vontade expressada, veiculada por meio da declaração. É preciso buscar o entendimento de cada ato no ambiente em que ele foi celebrado – no complexo de seus motivos e circunstâncias, bem como no contexto do próprio ordenamento jurídico”. MATTIETTO, L. “O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo Código Civil”, in RAMOS, C. L. S. et al. (coords.), *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 31-32.

³¹ BIGLIAZZI-GERI, L. “L’interpretazione del contratto”, in BUSNELLI, F. D. (coord.), *Il Codice Civile – Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 213.

³² Superior Tribunal de Justiça (STJ), 3ª Turma, REsp 1.119.740-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2011. No voto do relator, justifica-se que “caracterizadas, portanto, as recíprocas obrigações entabuladas pelas partes, não seria razoável, nem proporcional que, para uma delas o descumprimento contratual seguisse a cláusula previamente redigida na avença, de execução mais simples, e, para o outro, caminho diverso, de execução mais complexa. Entender-se de forma diversa é o mesmo que tratar os iguais, desigualmente, pois enquanto no descumprimento por parte do promitente-comprador já estaria definido o *quantum* indenizatório, sem a possibilidade de qualquer discussão, o inadimplemento do promitente-vendedor daria azo a discussões acerca do efetivo prejuízo sofrido pelo comprador”.

simétrica obrigação da distribuidora de fornecer, a cada mês, no mínimo a mesma quantidade de produto”³³.

4.2. A função corretiva: cláusula geral de vedação à abusividade contratual

O art. 187 do Código Civil reconhece a antijuridicidade da conduta do “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”.

Para além da tese francesa da relatividade dos direitos subjetivos³⁴, com a proibição teleológica do excesso aos limites decorrentes das finalidades econômicas e sociais, faz-se presente, na norma, a influência germânica ao se vincular a noção de abuso ao princípio da boa-fé³⁵.

A função corretiva que a boa-fé desempenha sobre o *ius strictum*³⁶ tem contribuído para que se firme uma cláusula geral de vedação do abuso de direito. É digna de nota a:

(...) vocação específica, da boa-fé, de intervir em conjunturas que relacionem duas ou mais pessoas. Nos cenários do exercício inadmissível de posições jurídicas, quer a proteção da confiança, quer o relevo de situações jurídicas materiais, operam na base de um contato específico entre duas pessoas: trata-se de situações relativas, que a linguagem e a tradição jurídicas têm conectado com a boa-fé³⁷.

A abusividade é decotada pelo recurso à boa-fé como técnica de delimitação ou de modulação da força obrigatória dos contratos³⁸.

Pode-se exemplificar com o entendimento, com base na boa-fé, da abusividade e consequente nulidade da cláusula de decaimento³⁹, que imponha ao

³³ STJ, 3ª Turma, REsp 1.455.296-PI, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 15.12.2016. No caso foi ainda debatido o dever de mitigar o dano (*duty to mitigate the loss*).

³⁴ JOSSERAND, L. *De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits*, 2. ed., Dalloz, Paris, 1939.

³⁵ “Nessa perspectiva, revela-se com aplausos da doutrina o princípio da boa-fé, compondo o fundamento da teoria do abuso de direito em meio às relações contratuais, passando a se falar em ‘exercício inadmissível de posições jurídicas’. Trata-se de desenvolvimento do parágrafo 242 proporcionado pelas cortes germânicas, constituindo-se no mais importante paradigma de uma técnica legislativa que se fez presente sob as vestes de uma cláusula geral de boa-fé. Nesse dispositivo, encontra-se a boa-fé como standard, isto é, ‘um modelo ideal de conduta social’, a qual se considera paradigmática”. PINHEIRO, R. F. *O abuso de direito e as relações contratuais*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 260-261.

³⁶ “(...) por envolver um juízo de relação, onde se destina a prevalecer, entre dois interesses, nem sempre é apenas aquele abstratamente privilegiado por uma norma de direito estrito, e porque está atenta à sua qualidade. É a este critério que pareceu necessário atribuir aquela função corretiva dos rigores do *strictum ius*, já referida, que deveria consentir, mesmo no âmbito da interpretação, uma espécie de valoração das situações de conflito diferente daquela que seguir-se-ia à verificação pura e simples da correspondência formal de um fato (portanto, também do fato-negócio) e/ou de um comportamento com uma disposição abstrata da lei e, portanto, permitir – em um ambiente normativo caracterizado por um princípio de sociedade real – aquele efetivo equilíbrio de exigências opostas que uma utilização míope do instrumento legislativo tornaria ilusória”. BIGLIAZZI-GERI, L. *Op. cit.*, p. 226.

³⁷ Acresça-se que “há outras conexões: a proteção da confiança prende-se, também, aos temas da aparência e da crença, com nível jurídico; o relevo de situações jurídicas materiais liga-se, de perto, com o movimento histórico no sentido da superação do formalismo: ambos os aspectos evocam, como é sabido, a boa-fé”. CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 901.

³⁸ STOFFEL-MUNCK, P. *L'abus dans le contrat: essai d'une théorie*, LDGJ, Paris, 2000, p. 292.

³⁹ STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.809.838-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 30.08.2019.

devedor a perda de prestações pagas, assim como de cláusula que subverta a sistemática legal de reparação civil⁴⁰.

4.3. A função integrativa: fonte de deveres anexos

Estipula o art. 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Tem-se na boa-fé objetiva a fonte que irradia os chamados deveres anexos, ou seja, disposições não decorrentes da vontade dos contratantes⁴¹, podendo-se nela vislumbrar norma primária de responsabilidade sem culpa⁴².

Da lição de Ruy Rosado de Aguiar Jr., colhe-se que:

A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se medem somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes⁴³.

⁴⁰ “Recurso especial. Contrato de representação comercial. Rescisão unilateral imotivada pela representada. Indenização. Art. 27, “J”, da lei 4.886/65. Cláusula contratual que prevê pagamento antecipado acrescido às comissões mensais. Ilegalidade. Forma de pagamento que não se coaduna com o conceito de indenização. 1. Ação ajuizada em 4/12/2013. Recurso especial interposto em 5/9/2018. Conclusão ao Gabinete em 20/8/2019. 2. O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65. 3. A Lei 4.886/65, em seu art. 27, “J”, estabelece que o representante deve ser indenizado caso o contrato de representação comercial seja rescindido sem justo motivo por iniciativa do representado. 4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, “J”, da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato. 5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido – nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer – ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais. 6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte. 7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida”. STJ, 3ª Turma, REsp 1.831.947-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 13.12.2019.

⁴¹ Como o legislador não pode prever tudo, a invocação da boa-fé na busca de soluções para os mais variados problemas se mostrou pródiga. Ainda que o BGB, na sua feição original, admitisse apenas a função interpretativa da boa-fé, a jurisprudência alemã não tardou a desenvolver a função integrativa. “A ideia da incapacidade do sistema para prever todas as necessidades, presentes e futuras, e a possibilidade de encontrar as soluções novas adequadas, com recurso à boa-fé, filtrou-se, ainda que de modo subconsciente, no trabalho dos codificadores. Estes acabaram, assim, por adotar um sistema aberto, capaz de, por desenvolvimentos internos ou externos, responder a problemas impensáveis a quando da codificação. A capacidade reprodutora do sistema devia ser assegurada por um instituto suficientemente amplo para não entravar os desenvolvimentos necessários e imprevisíveis e, em simultâneo, dotado de um peso juscultural capaz de dar credibilidade às soluções encontradas. A boa-fé tinha esse perfil”. CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 331.

⁴² ROMAIN, J.-F. *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 804 e seguintes.

⁴³ AGUIAR Júnior, R. R. de. *Op. cit.*, p. 24.

Os deveres emanados da boa-fé objetiva incidem em todas as fases do processo obrigacional⁴⁴, compreendida a relação jurídica como um ser dinâmico⁴⁵, que se desenvolve e transforma ao longo do tempo, refletindo o comportamento das partes. A depender da fase, a violação desses deveres enseja a responsabilidade pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

Da boa-fé objetiva fluem os deveres de informação⁴⁶, transparência⁴⁷ e diligência:

Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente (...)

O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes (...)

Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (*due diligence*), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (*standards*) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa⁴⁸.

Mencionem-se, ainda como exemplos de deveres anexos, os de colaboração e cooperação entre os sujeitos⁴⁹, especialmente nos contratos de longa duração⁵⁰.

⁴⁴ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, RT, São Paulo, 1999, p. 381 e seguintes.

⁴⁵ "Com a expressão 'obrigação como processo', tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência". COUTO E SILVA, C. V. do. *A obrigação como processo*, 2. ed., FGV, Rio de Janeiro, 2007, p. 20.

⁴⁶ STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.260.150-PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 28.06.2019.

⁴⁷ STJ, Corte Especial, EREsp 1.325.151-SP, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.10.2020.

⁴⁸ STJ, 3ª Turma, REsp 1.862.508-SP, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 18.12.2020.

⁴⁹ "Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos". STJ, 3ª Turma, REsp 1.479.420-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 11.09.2015.

⁵⁰ "(...) o tempo se revela um desafio quanto à manutenção do equilíbrio contratual, que, assim, pode ser superado pelos princípios clássicos do contrato – *pacta sunt servanda*, autonomia da vontade, cláusula *rebus sic stantibus* – desde que harmonizados com os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, confiança e lealdade, de modo a não frustrar as legítimas expectativas dos contratantes e dos beneficiários dos contratos". GAMA, G. C. N. da. "Direito contratual, função social, boa-fé objetiva e exceção da ruína: comentários ao julgado no REsp 1.479.420/SP", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 963, jan. 2016, p. 501.

5. Conclusão

(...) o verdadeiro comércio inspira virtudes próprias: a economia, a boa-fé, a exatidão, a ordem e atividade leal⁵¹.

A boa-fé, com o seu peso cultural e histórico, transforma o direito obrigacional, promovendo uma remodelação da autonomia privada.

Em sua feição objetiva, retratada pela fórmula *lealdade e confiança*, passa a ocupar posição destacada no ordenamento, como princípio cardial para as relações jurídicas privadas.

A lealdade sintetiza todo um conjunto de qualidades positivas (probidade, veracidade, honestidade, fidelidade, comprometimento, responsabilidade), que reconduzem ao padrão médio tido como correto na vida em sociedade e saudável para o tráfego negocial.

A confiança, por outro lado, mostra-se como uma baliza para a convivência pacífica, pois poder confiar nas outras pessoas é essencial, cabendo ao ordenamento sancionar a frustração das expectativas legítimas dos contratantes.

A determinação do sentido e dos efeitos dos contratos pelas partes é amainada em prol de uma interpretação que privilegia a lealdade e a confiança como sínteses de um contexto ético que transcende a vontade dos contratantes (*função interpretativa*) e que igualmente justifica a correção do direito estrito, como cláusula geral de controle da abusividade (*função corretiva*), além de deflagrar os chamados deveres anexos (*função integrativa*).

Referências bibliográficas

- AGUIAR JÚNIOR, R. R. "A boa-fé na relação de consumo", *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, abr./jun. 1995, p. 20-27.
- AZEVEDO, A. J. "Rapport brésilien", in *La Bonne Foi (Journées louisianaises). Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Litec, Paris, 1992, p. 77-84.
- AZEVEDO, F. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.
- BIGLIAZZI-GERI, L. "L'interpretazione del contratto", in BUSNELLI, Francesco D. (coord.), *Il Codice Civile – Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013.
- BROGGINI, G. "L'abus de droit et le principe de la bonne foi - aspects historiques et comparatifs", in WIDMER, P.; COTTIER, B., *Abus de droit et bonne foi*, Editions Universitaires, Fribourg, 1994, p. 3-21.
- CORDEIRO, A. M. *Da boa-fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1997.
- COUTO E SILVA, C. V. do. *A obrigação como processo*, 2. ed., FGV, Rio de Janeiro, 2007.
- DANTAS, F. C. de S. T.. "Evolução contemporânea do direito contratual", *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 139, jan./fev. 1952, p. 5-13.
- FACHIN, L. E. "O 'aggiornamento' do direito civil brasileiro e a confiança negocial", in *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 115-149.
- GAMA, G. C. N. "Direito contratual, função social, boa-fé objetiva e exceção da ruína: comentários ao julgado no REsp 1.479.420/SP", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 963, jan. 2016, p. 495-515.
- GILMORE, G. *The death of contract*, 2. ed., Ohio State University Press, Columbus, 1995.
- GORDLEY, J. *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Clarendon, Oxford, 2011.
- IRTI, N. *Letture bettiane sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1991.

⁵¹ QUEIROZ, E. de. *Prosas esquecidas II (Crítica 1867)*, Presença, Lisboa, 1965, p. 25.

- JOSSERAND, L. *De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits*, 2. ed., Dalloz, Paris, 1939.
- MACHADO, J. B. "Do Princípio da Liberdade Contratual", in *João Baptista Machado - Obra Dispersa*, Scientia Iuridica, Braga, 1991, v. I, p. 623-646.
- MACHADO, J. B. "Tutela da Confiança e 'Venire Contra Factum Proprium'", in *João Baptista Machado - Obra Dispersa*, Scientia Iuridica, Braga, 1991, v. I, p. 345-423.
- MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., RT, São Paulo, 1998.
- MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, RT, São Paulo, 1999.
- MARTINS-COSTA, J. "Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro", *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, set./dez. 1992, p. 127-154.
- MATTIETTO, L. "O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo Código Civil", in RAMOS, C. L. S.; TEPEDINO, G.; BARBOZA, H. H.; GEDIEL, J. A. P.; FACHIN, L. E.; MORAES, M. C. B. (coords.), *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 23-39.
- MATTIETTO, L. "Qualificação jurídica do contrato", in NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.), *Direito & Justiça Social: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*, Atlas, São Paulo, 2013, p. 368-375.
- MELO, M. A. B. de. *Novo Código Civil Anotado*, 2. ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, v. III, t. I.
- MOREIRA, J. C. B. "Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados", *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 261, jan./mar. 1978, p. 13-19.
- NEGREIROS, T. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, Renovar, Rio de Janeiro, 1998.
- PINHEIRO, R. *O abuso de direito e as relações contratuais*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002.
- QUEIROZ, Eça de. *Prosas esquecidas II (Crítica 1867)*, Edição organizada por Alberto Machado da Rosa, Presença, Lisboa, 1965.
- RIPERT, G. *O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno*, Saraiva, São Paulo, 1937.
- RODRIGUES JUNIOR, O. L. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, 2. ed., Atlas, São Paulo, 2006.
- ROMAIN, J.-F. *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- SACCO, R. "Interpretazione di buona fede", in CENDON, Paolo (coord.), *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 2010.
- SOUZA, S. *Comentários ao Código Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 2004, v. VIII.
- STOFFEL-MUNCK, P. *L'abus dans le contrat: essai d'une théorie*, LGDJ, Paris, 2000.
- TELLES, I. *Manual dos Contratos em Geral*, 3. ed., Lex, Lisboa, 1995.
- ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S. "Good Faith in European Contract Law: surveying the legal landscape", in ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S. *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 7-63.
- ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

Referências jurisprudenciais

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.119.740-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.455.296-PI, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 15.12.2016.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.809.838-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 30.08.2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.831.947-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 13.12.2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.862.508-SP, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 18.12.2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.260.150-PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 28.06.2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, EREsp 1.325.151-SP, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.10.2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1.479.420-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 11.09.2015.