

## A boa-fé objetiva no Código Civil brasileiro

Dolores Freitas Gomes da Silva Abrahão  
Aluna do 10º período de Direito do  
Centro Universitário Newton Paiva.

O objetivo deste trabalho é analisar o princípio da boa-fé objetiva no novo Código Civil brasileiro, cuja aprovação incorporou-a ao nosso ordenamento jurídico como princípio geral.

Na atualidade, verificamos uma intervenção maior do Estado nas relações privadas, na busca de princípios que assegurem às pessoas um certa igualdade; na busca de solidariedade, colaboração e equidade.

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

Boa-fé tem vários significados. Etimologicamente, vem de *fides*, do latim, que significa honestidade, confiança, lealdade, fidelidade.

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, podemos definir boa-fé como um: *“princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença”*.

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro diploma legal brasileiro a positivar a boa-fé no sentido objetivo. Consagrou-a como princípio explícito orientador de todo o sistema de defesa do consumidor no artigo 4º, inciso III:

*“A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores,(...), atendidos:*

*III – a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;*

e também como cláusula geral de conduta no artigo 51, inciso IV:

*“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*

A boa-fé objetiva constitui-se, portanto, numa cláusula geral implícita e inerente a qualquer espécie de contrato de relação de consumo, independente de pactuação entre as partes. Possui tripla função:

- a)- como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos da relação contratual (dever de informação, de lealdade, cooperação, cortesia, assistência técnica, segredo, aconselhamento etc.);
- b)- como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos advindos da autonomia da vontade;
- c)- como norma de interpretação e integração do contrato, com conotação finalística, visando resguardar o equilíbrio e o resultado equitativo da relação contratual.

O princípio da boa-fé objetiva, grande aspiração do novo direito contratual, encontra-se no novo Código Civil, em seu artigo 422 e dispõe: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

Em virtude da importância da boa-fé objetiva na abertura do sistema codificado, deve-se apurar os modos de atuação da cláusula nos contratos civis, posto que no novo Código Civil o princípio da boa-fé nos contratos passa a:

- \* determinar a conduta das partes segundo padrões de lealdade e probidade, revelando-se de forma mais compreensível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos; e,

- \* demonstrar o papel que caberá ao intérprete – o juiz – que deverá assumir uma postura no sentido de promover a substituição do raciocínio formalista, elaborando um juízo valorativo sobre os interesses em conflito.

O juiz deixa de ser um “autômato”, um simples investigador da vontade da lei. Passa a contribuir para a construção do direito, concretizando os conceitos indeterminados e cláusulas gerais.

A adoção expressa da cláusula geral da boa-fé significa um avanço. Não que a falta de norma expressa houvesse sido empecilho à aplicação desta idéia, especialmente em razão do advento do Código de Defesa do Consumidor, que propiciou um incremento dos estudos a respeito.

Contudo, a justificação das soluções adotadas com base na boa-fé dependiam, de uma construção baseada na analogia, nas exigências do bem comum e interesse social. Este tipo de justificação sempre poderia ser questionada por uma visão excessivamente positivista e legalista.

A positivação da cláusula geral dispensa o intérprete deste trabalho de justificação da existência do instituto.

Estando a teoria geral dos contratos dotada do princípio da boa-fé objetiva, o magistrado passa a exercer um papel de fundamental importância, na exata medida em que participará da construção de uma noção do direito contratual como sendo um sistema aberto que pode evoluir e se completar, a cada momento, diante dos mais variados casos que podem surgir na vida social.

Em outras palavras, se os contratantes são obrigados a guardar, tanto na conclusão como na execução do contrato, e após esse, o princípio da boa-fé, o julgador sempre poderá corrigir a postura de qualquer um deles sempre que observar um desvio de conduta ou de finalidade.

Não se pode confundir a adoção do princípio da boa-fé com a tradicional forma de interpretação dos contratos. No princípio da boa-fé objetiva não há interpretação de cláusula ou disposição obscura do contrato, mas uma análise do comportamento das partes quanto aos deveres anexos ao vínculo jurídico estabelecido pelas partes.

A visão do julgador, portanto, não deve estar na letra do negócio jurídico, mas nas atitudes dos contraentes.

No entanto, há críticas ao princípio no novo Código Civil.

A chegada de um novo Código Civil não deixa de representar um convite à reflexão.

O professor Antonio Junqueira de Azevedo, chefe do Departamento de Direito Civil da FDUSP-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, apresenta críticas ponderadas e precisas a respeito da nova norma. Segundo ele o artigo é

*“insuficiente, deficiente e, além de tudo, revela que está num paradigma anterior aos tempos em que estamos vivendo”.*

Aponta Antonio Junqueira de Azevedo, que o artigo *“se limita ao período que vai da conclusão do contrato até a sua execução”.*

Realmente, a exigência de comportar-se conforme a boa-fé não se limita apenas ao momento de formação do contrato. Todo o período que antecede a formação do contrato deve ser regido pelo comportamento da boa-fé.

Resta à doutrina e à jurisprudência a tarefa de “corrigir” esta deficiência e buscar o verdadeiro sentido da norma. Creio que a interpretação do artigo deve ser no sentido de estender a boa-fé também para a fase pré-contratual, necessariamente para a fase das negociações preliminares.

O professor Antonio Junqueira de Azevedo aponta outra insuficiência do referido artigo: a falta de menção da fase pós-contratual. Conforme relata, *“nada está dito sobre aquilo que se passa depois do contrato”.*

Realmente, a norma é omissa quanto aos fatos verificados na fase pós-contratual, e os deveres decorrentes da boa-fé subsistem igualmente nesta fase.

Acreditamos que a intenção do art. 422 foi introduzir a idéia de boa-fé objetiva nas relações negociais. Sem sombra de dúvida a redação é insuficiente para abranger toda a multiplicidade de fenômenos que a boa-fé pode e deve regular.

Entretanto, parece-me que esta circunstância não é incompatível com a adoção da boa-fé em todas as fases da relação contratual.

Antonio Junqueira de Azevedo apresenta uma outra insuficiência da norma do art. 422, do Código Civil, consistente na dúvida a respeito da sua natureza jurídica, especialmente quanto ao seu caráter cogente ou dispositivo. A questão colocada pelo professor é a seguinte: malgrado o disposto no art. 422, do Código Civil, as partes poderiam deliberar em sentido contrário, excluir a regra da boa-fé ou atenuar o “grau” do comportamento devido no contrato? Enfim, a norma do art. 422 é cogente, inafastável por disposição em contrário das partes contratantes, ou estas teriam a prerrogativa de atenuá-la determinando qual o comportamento possível durante a relação negocial?

A crítica do professor deveria ter sido considerada pelo legislador. Agora que o projeto transformou-se em Código Civil, deve provocar a doutrina e a jurisprudência a enfrentarem o problema.

Creemos que deve ser atribuído ao art. 422 o caráter de norma cogente, no sentido de uma proteção mínima das partes contratantes.

A regra seria a incidência da boa-fé, com os conseqüentes deveres, na relação negocial em todas as fases do contrato. Estes deveres incidiriam, por força da regra da boa-fé, independentemente de qualquer manifestação das partes, funcionando como uma proteção mínima da ética contratual.

A boa-fé exerce três funções:

interpretativa (art. 113: *“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”* - o intérprete está obrigado a entender o contrato de acordo com a boa-fé objetiva);

integrativa (art. 422: *“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”* - o vínculo surge do acordo entre as partes, observando deveres que independem da convenção das partes); e

limitativa ou corretiva (art 187: *“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*” - para coibir o negócio jurídico consumado com abuso de poder: disciplinamento ético entre os participantes do negócio jurídico).

No entanto, o professor Antonio Junqueira de Azevedo conclui que o Código Civil apresenta uma deficiência ao não tratar expressamente da função corretiva da boa-fé, de não tratar do tema das cláusulas abusivas em face da boa-fé.

Acreditamos que esta função pode ser alcançada com o reconhecimento do caráter cogente da norma do art. 422. As partes não poderiam descer aquém de um mínimo ético, à partir do qual qualquer estipulação poderia ser considerada como cláusula abusiva, incompatível com a boa-fé, não podendo subsistir.

Ainda considerando o art. 422, não se pode deixar de mencionar a crítica do professor Antonio Junqueira de Azevedo no que concerne ao paradigma adotado pelo Código Civil, o qual não mais corresponderia às necessidades atuais.

Leciona Antonio Junqueira de Azevedo que o paradigma do século passado era o da supremacia da lei, *“do juiz autômato, da lei geral, universal, em que o juiz não tinha papel algum”*. Este paradigma foi superado por outro, *“no qual o juiz ganhou um papel importante”*. Este segundo paradigma, observa o professor, é marcado pelo recurso aos conceitos indeterminados e cláusulas gerais, como, por exemplo, boa-fé.

A crítica feita pelo professor Antonio Junqueira de Azevedo é no sentido de que este segundo paradigma já se encontra superado. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, os conceitos indeterminados ainda são usados, *“mas agora com diretrizes materiais”*. Especificamente quanto à boa-fé, observa o professor que a tendência moderna nos Códigos é a atribuição de diretrizes para o juiz. No entanto, o Código Civil de 2002 apenas fez a transposição do paradigma do sistema fechado para o paradigma do juiz, das cláusulas gerais.

Consagrar a regra da boa-fé é um avanço em relação ao sistema do Código Civil de 1916. Contudo, penso que o legislador, realmente, poderia ter avançado mais, concretizando a boa-fé, criando diretrizes para o juiz aplicá-la.

O princípio da boa-fé incide sobre todo o ordenamento jurídico, impondo um comportamento correto.

A idéia de contrato, para o Direito, não se restringe ao campo das relações privadas. Ao contrário, trata-se de um conceito largamente aplicável a todas as áreas jurídicas e, por conseguinte, tanto ao Direito Público como ao Direito Privado.

O acordo de vontades para criar, modificar ou extinguir direitos é, na verdade possível e comum entre os particulares, mas também é freqüente e inevitável no relacionamento entre as pessoas de Direito Público e entre os particulares e os órgãos da administração pública.

Ensina Hely Lopes Meirelles que:

*“a ‘teoria geral do contrato’ é a mesma tanto para os ‘contratos privados’ (civis e comerciais) como para os ‘contratos públicos’, de que são espécies os ‘contratos administrativos’ e os ‘acordos internacionais’.”*

Embora satisfazendo exigências especiais e contendo cláusulas que só o Direito Público permite, o certo é que os contratos administrativos *“obedecem, segundo Themístocles Cavalcanti, aos princípios gerais comuns a todos os atos bilaterais”*.

Esse princípio de proceder honestamente, representado pela boa-fé objetiva, ingressa em nosso sistema jurídico através de uma cláusula geral.

Para entendermos, com perfeição, o conceito de cláusula geral, é necessário que tenhamos uma visão mais ampla do sistema jurídico, especialmente do conhecimento da idéia do sistema fechado e da mudança de paradigma que a adoção de uma cláusula geral representa.

Eis aí, a grande vantagem do recurso à boa-fé que, com seu caráter elástico e dinâmico, atribui ao julgador uma pauta de valoração do comportamento das partes, sem a necessidade de um conceito determinado, que “engessa” o julgamento.

Existem duas formas de se conceber o sistema. Fechado e completo é o sistema jurídico à maneira de Kelsen: tudo o que não é juridicamente prescrito ou proibido é permitido e assim todas as condutas são deonticamente reguladas. E, aberto e incompleto, cuja estrutura jurídica por ser complexa e pluridimensional, revela-se de uma historicidade imanente. A complexidade e dinamicidade determinam a abertura do sistema jurídico, que não é estanque nem estático.

A lógica do sistema fechado vem calcada na pretensão de dotar as leis de um sentido absolutamente claro, que pudesse ser logicamente deduzido de maneira uniforme.

Há, também, a preocupação de permitir que o cidadão, qualquer um e sem ajuda de qualquer pessoa, conheça os seus direitos, a partir do texto objetivo do Código.

No sistema fechado a atividade do julgador é estritamente vinculada à lei. Não há espaço para a intervenção pessoal na interpretação.

As insuficiências do sistema fechado podem ser identificadas na proliferação de leis especiais, cada vez mais detalhadas e geradoras de verdadeiros micro-sistemas.

Na cláusula geral o legislador abre a porta para a contribuição pessoal do julgador, o qual, orientado pela pauta geral trazida pela cláusula, tem um vasto campo de atuação para definir a melhor solução.

Torna-se claro a existência de uma nova visão do direito, onde o contrato não pode mais ser considerado somente como um campo livre e exclusivo para a vontade criadora dos indivíduos.

O contrato, hoje, não produz somente os deveres que foram convencionados entre as partes, mas cria deveres que decorrem implicitamente dele.

Esses deveres são chamados de deveres anexos ou secundários. São deveres não expressamente referidos no contrato, mas que também obrigam as partes.

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

Estes deveres decorrem do caráter complexo da relação obrigacional e variam conforme as necessidades do tipo contratual realizado. A grande vantagem desta construção é permitir que o julgador reconheça a ilicitude de determinadas condutas, que apesar de não caracterizarem diretamente o inadimplemento, colocam em risco o contrato.

Trata-se de mecanismo de abertura do sistema jurídico. Não é preciso que haja prévia determinação de quais os comportamentos que as partes deveriam adotar. A boa-fé, como regra de comportamento leal, permite ao julgador identificar, no caso concreto, qual deveria ser o comportamento probo devido pelos contratantes. É a boa-fé que vai dar o conteúdo dos deveres acessórios de conduta, em virtude dela exigir das partes um comportamento honesto, levando em consideração a pessoa do outro contratante.

Traz, portanto, a boa-fé objetiva uma dimensão ética para as relações jurídicas.

Interpretar de acordo com a boa-fé é, por conseguinte, uma forma de manter a paz e a harmonia, realçando os valores jurídicos fundamentais da sociedade e provocando o respeito às normas elementares de convivência.

Conclui-se que houve um aprimoramento das técnicas de vinculação por meio de uma relação jurídica. E, o ápice desta evolução foi o nascimento de uma nova concepção de contrato.

Trata-se de um contrato menos individualista, mais voltado para as conseqüências que podem ser produzidas na sociedade.

O princípio da boa-fé objetiva impõe, desse modo, uma medida de padrão superior de respeito e igualdade nas relações comerciais, impondo às partes uma atitude ética, de lealdade, de respeito à confiança alheia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro, *in* **Doutrina 7** / coordenação: James Tubenclak. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **O Princípio da boa-fé nos contratos**: Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto do Código Civil, na questão da boa-fé objetiva nos contratos. Revista Trimestral de Direito Civil, 1:3-12, jan./mar, 2000.

\_\_\_\_\_. **A boa-fé na formação dos contratos**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, 3:78-87, set./dez., 1992.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor**, *in* Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Coordenação de Cláudia Lima Marques, São Paulo: Livraria do Advogado. 1997.

BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O princípio da Boa-Fé Objetiva no Código Civil**. Escritório de Advocacia Segismundo Gontijo, Juliana Gontijo e Fernando Gontijo, out. 2002. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br>. Acesso em: 07 set. 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º/01/1916 e Lei nº 10.496, de 10/01/2002. NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código Civil e legislação civil em vigor. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078, de 11/11/1990.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.666, 21 jun. 1993. Estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito municipal, estadual e federal.

CARMO, Jairo Vasconcelos do. **Relevância da boa-fé na solução dos conflitos contratuais**, *in* Livro de Estudos jurídicos. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos jurídicos, nº 2, p.380-94, 1991.

CAVALCANTI, Themístodes. **Tratado de Direito Administrativo**. 4.ed. v.I. Rio: Freitas Bastos, 1960.

COUTO E SILVA, Clóvis Venerando do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Tratado de Direito Administrativo**. n.5, v.III. Rio: Forense, 1967.

DINIZ, Fernanda Barbosa, VILELA, Gracielle Carrijo, MAIA, Roberta Inácio. Dicotomia entre Público-Privado em face do dirigismo contratual. **Revista Jurídica**. Campo Grande-MS, vl. 7, n.1, abr.2003. Disponível em: pontojurídico. artigos. Acesso em: 06 mai. 2004

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**, organização de textos de Clóvis do Couto e Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Pré e Pós Contratual à Luz da Boa-Fé**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 19.ed. Rio: Forense, 1999.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do Direito Privado**, trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3.ed. São Paulo: RT, 1991.

MARQUES, Emmanuel Adilson Gomes. Constitucionalização do Direito das Obrigações. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 09 mar. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A Boa-Fé no Direito Privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_ **O Direito Privado como um “sistema em construção”**: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n.15, 1998.

MATEO JÚNIOR, Ramon. A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/douttina/texto.asp?id=2786>. Acesso em: 19 jan. 2004.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O contrato administrativo**. 2 ed. rev.; atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: RT, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio de boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Defesa do Consumidor de crédito bancário em juízo**. Revista de Direito Privado. v.5. jan/mar 2001.

PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. **O Princípio da Boa-fé nos contratos de consumo**, 2002. Disponível em: [www.leonardopessoa.adv.br/boafe.htm](http://www.leonardopessoa.adv.br/boafe.htm). Acesso em: 15.mar.2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. 3 ed. Rio de Janeiro: AIED Editora, 2001.