

**VIVIENE CRISTINA DE LIMA WALZ**

**A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA NA PROTEÇÃO DO  
CONSUMIDOR: UM ENFOQUE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL**

**CURITIBA  
2004**

**VIVIENE CRISTINA DE LIMA WALZ**

**A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA NA PROTEÇÃO DO  
CONSUMIDOR: UM ENFOQUE DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão no curso de bacharelado em Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Elimar Szaniawski.**

**CURITIBA  
2004**

“E, na verdade, tenho também por perda todas as coisas, pela excelência do conhecimento de Cristo Jesus, meu Senhor.”(Filipenses3:8)

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iii
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	04
<b>2 DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL</b> .....	06
2.1 DIRETRIZES SISTEMÁTICAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL.....	06
2.2 ASPECTOS TÉORICOS DA NOVA METODOLOGIA.....	07
2.3 CONSTRUÇÃO MODERNA DO CONCEITO DE OBRIGAÇÃO.....	09
<b>3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CLÁUSULA GERAL</b> .....	13
<b>4 BOA-FÉ NO DIREITO CIVIL</b> .....	16
4.1 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO ROMANO.....	16
4.2 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO ALEMÃO.....	16
4.3 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO ITALIANO.....	17
4.4 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
<b>5 BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR</b> .....	24
<b>6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b> .....	29
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	34
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	36

## RESUMO

Observa-se que no transcorrer do século XX, as relações entre os sujeitos tornaram-se gradativamente mais complexas. No campo obrigacional, observamos que a conceituação tradicional da relação obrigacional com vínculo entre credor e devedor visando a satisfação de um direito de crédito, já não é suficiente.

Com a massificação das relações de consumo, a padronização de produtos, refletindo no campo obrigacional nos modelos de contratos por adesão, em que não há possibilidade de ser ainda pode conter um ou outra das partes direito formativos.

Portanto, a relação obrigacional é complexa constituída por múltiplos elementos que permitem a integração a esta relação extra-voluntários, atinentes a concreção de princípio e *standards* de cunho social e constitucional, e não apenas por fatores e circunstâncias que decorrem do modelo tipificado na lei ou que nascem da declaração de vontade.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor<sup>1</sup> positivou o princípio da Boa-fé objetiva, em seu art. 4º, inc III, como linha geral da interpretação, e no art. 51, como cláusula geral. acordado o conteúdo do contrato, portanto, faz-se necessário olhar a relação obrigacional como uma relação dinâmica, contendo uma série de deveres de prestação e de condutas, além deles

---

<sup>1</sup> Lei 8078/90

## 1 INTRODUÇÃO

A boa-fé objetiva foi apresentada pelos tribunais brasileiros através da chamada cláusula geral, esta sendo uma “técnica legislativa que conforma o meio hábil a permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios ainda não expressos legislativamente, de standards, arquétipos exemplares de comportamentos, de deveres de conduta, não previstos legislativamente”<sup>2</sup>. As cláusulas gerais, portanto, permitem capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos, cujas especificidades, serão formadas pela jurisprudência e não por via legal.

Foi através dos precedentes jurisprudenciais que a boa-fé objetiva foi operacionalizada no ordenamento jurídico brasileiro, explicitando os deveres de cooperação, que não derivam necessariamente do exercício da autonomia da vontade e de expressa previsão legal, incidindo na relação de ambos os participantes da relação obrigacional.

A inexistência de expressa previsão no código civil de 1916 da boa-fé objetiva, tornou-se uma imensa lacuna, que os tradicionais princípios do Direito das Obrigações – a autonomia da vontade, por exemplo – se mostraram insuficientes para uma solução justa dos casos apresentados.

Assim é que Clóvis do Couto e Silva ressalva que a boa-fé objetiva dirige-se principalmente “ao juiz e o instiga a formar instituições para responder aos novos fatos”<sup>3</sup>, passando a ser um modelo jurisprudencial, assim sendo, pois para correta aplicação da boa-fé objetiva, o juiz não pode deixar de prescindir da articulação de outras normas integrantes do ordenamento jurídico, compondo uma unidade lógica de sentido.

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor foi um marco na legislação brasileira. Configurou-se como um instrumento inovador, eficaz na proteção dos

---

<sup>2</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva: 2002, cit., 118.

<sup>3</sup> COUTO E SILVA, Clóvis. *O princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro e português*. In Estudos de Direito Civil brasileiro e português. São Paulo: Revista do Tribunais, 1986.

interesses dos consumidores graças ao caráter abrangente das suas disposições, bem como através de uma linguagem clara e objetiva.

A adoção da boa-fé como mandamento das relações de consumo é de especial relevância, observando este como dever de conduta das partes nos negócios jurídicos de consumo, uma vez que preencheu a grande lacuna deixada pelo legislador quando da elaboração do código civil de 1916 que não contemplou a boa-fé como regra geral das relações de Direito Civil.

O presente trabalho pretende, portanto, através de análise da doutrina e principalmente, da jurisprudência analisar a efetiva aplicação da boa-fé como meio de harmonia e transparência entre as partes na relação de consumo, analisando os direitos e, principalmente, os deveres de honestidade, lealdade, proibidade impostos por este princípio aos fornecedores e aos consumidores.

## 2 DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL

### 2.1 AS DIRETRIZES SISTEMÁTICAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002:

O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre com os códigos penais, não está cingida à rígida descrição de *fattispecies* cerradas, à técnica da casuística.

Hoje não tem sentido, nem função, o código total, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera privada, prevendo soluções às variadas questões da vida civil em um mesmo e único *corpus* legislativo, harmônico e perfeito em sua abstrata arquitetura. Mas se falta sentido hoje a esse modelo de Código, isto não significa que nenhum modelo de código possa regular as relações jurídicas da vida privada.

Para Clóvis do Couto e Silva a relação obrigacional é como uma “estrutura de processo” e “como uma totalidade”, no qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, diferente do mero modo de extinção da relação obrigacional.

Porém esta estrutura apenas agora foi reconhecido pelo direito legislado (Novo Código Civil).<sup>4</sup> Essa está baseada em uma nova ideologia, com a superação do individualismo.

Assim, o Código Civil de 2002 discerniu entre as fases de criação do vínculo, seu desenvolvimento e extinção, dando um título para cada fase.

---

<sup>4</sup> Para Judith Martins-Costa essa nova estrutura das relações obrigacionais foi a maior novidade no NCC. In “Comentários ao Novo Código Civil. Do direito das obrigações. Do adimplemento e da Extinção das Obrigações.” Vol V, Tomo I.

O Código Civil de 2002 pretendeu realçar a importância do adimplemento na economia, adquirindo um novo realce a concepção de Clóvis do Couto e Silva, destacando-se a atenção dada pela estrutura e conseqüente método classificatório adotado no Direito das Obrigações à análise interna – e não meramente à classificação extrínseca – das relações obrigacionais.

## 2.2 ASPECTOS TEÓRICOS DA NOVA METODOLOGIA

Em termos de Teoria Geral do Direito a concepção de relação obrigacional do Código Civil de 2002 tem como subjacente a idéia do “Direito como Experiência”<sup>5</sup>, que constitui a compreensão do Direito *in acto* como “concretude de valoração do Direito”, como “realidade histórico cultural (...) atual e concretamente presente à consciência em geral, tanto em seus aspecto teóricos como práticos.

Muitos estudos de Direito Privado atualmente dizem respeito aos *diferentes papéis dos sujeitos* no exercício da suas liberdades civis e econômicas e, particularmente, à relevância da *pessoa* no que concerne a certos efeitos jurídicos.

O civilista busca descobrir a pessoa que está por detrás do sujeito titular de um patrimônio. Essa descoberta relaciona-se com os meios e as formas pelas quais as concretas relações econômicas desenvolvidas na sociedade, criadas ou impulsionadas pelos fatos, são apreendidas pelo Direito das Obrigações.

Tudo isso leva a ponderar sobre a conveniência de serem utilizados parâmetros concretos na visualização da categoria formal do “sujeito de direito”, observando-se a pessoa por intermédio dos filtros de pluralização da subjetividade jurídica.

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 31. APUD MARTINS-COSTA, J. “Comentários ao Novo Código Civil. Do direito das obrigações. Do adimplemento e da Extinção das Obrigações.” Vol V, Tomo I, cit. 4

Segundo Judith Martins Costa<sup>6</sup>, há uma nova racionalidade que orienta as relações econômicas na sociedade. No campo obrigacional esse fenômeno pode ser traduzido em certos contratos não servem apenas para fazer circular as coisas mas para fazê-las, em especial para criar produtos financeiros.

A conjugação entre o tema da necessária concretude da noção de sujeito de direito com a nova racionalidade econômica da sociedade contemporânea tem conduzido a evidenciar a fratura existente entre realidade prática e o método jurídico tradicional, centrado na consideração de um atomizado sujeito de direito como elemento geral e abstrato de referência à aplicação das normas jurídicas e na análise meramente externa do fenômeno obrigacional.

Assim, Judith Martins Costa anota que há uma inadequação do método tradicional para tratar da pluralidade da subjetividade jurídica e das complexas relações de inter-subjetividade, havendo uma necessidade de concretizar as relações de igualdade substancial e, não meramente formal, entre os sujeitos e, assim de normatizar as relações sociais em face da complexa realidade social contemporânea, tendo o presente conteúdo o mais possível coerente com as peculiaridades das pessoas e com os valores pelo Ordenamento<sup>7</sup>.

As relações sociais não sendo uniformes cai por terra a ficção da igualdade que era o suporte do código oitocentista, sendo que a nova lei civil<sup>8</sup>, inclusive nos temas do adimplemento e do inadimplemento, faz o apelo a conceitos flexíveis, tais como: “usos do lugar”, “boa-fé”, “fins econômicos e sociais”, permitindo assim ao aplicador do direito descer do plano das abstrações ao terreno rico e multiforme do concreto.

A autora conclui pela importância da análise interna da relação obrigacional. Esta considera o fenômeno obrigacional em sua *totalidade concreta*, isto é, como aquela composta por um dinâmico “todo” de direito, deveres, faculdades, ônus, expectativas legítimas, etc., finalisticamente interligados ou coligados. O método centrado na análise interna pode, por isso, auxiliar a normatização das relações sociais,

---

<sup>6</sup> MARTINS-COSTA, J. *Obra citada*, p. 6

<sup>7</sup> MARTINS-COSTA, J. *Obra citada*, p. 7.

tendo presente um conteúdo o mais coerente possível com as peculiaridades das pessoas e com os valores expressos pelo ordenamento.<sup>9</sup>

A tutela jurídica nem sempre será igual, pois não está ajustada a uma plana subsunção. Na interpretação e aplicação dos conceitos flexíveis, das cláusulas gerais que sinalizam as “fórmulas ordenadoras” do Direito das Obrigações, é preciso ter em conta a materialidade das situações em jogo.

### 2.3 CONSTRUÇÃO MODERNA DO CONCEITO DE OBRIGAÇÃO.

Como tudo no direito, a idéia de obrigação, e de relação obrigacional só é compreensível na história. Assim, com base na obra de Judith Martins-Costa, *Comentários ao Novo Código Civil. Do Direito das obrigações. Do adimplemento e da Extinção das Obrigações*, passaremos a trajetória do conceito de obrigação na Modernidade.<sup>10</sup>

Savigny foi dos estudiosos que mais se preocupou em conceituar o que seria obrigação. Por força de seus estudos predominaram, inicialmente as doutrinas “pessoalistas”, que têm em comum a idéia da obrigação como *um direito a uma atividade humana*.<sup>11</sup>

Diz-se “pessoalista” essa concepção por entender-se que o direito do credor é um direito a uma ação do devedor, direito que nasceria de um poder da vontade, e que corresponderia ao direito de propriedade, pois obrigação e a propriedade têm uma natureza idêntica na medida em que ambas estendem o império da nossa vontade sobre uma porção do mundo exterior.

---

<sup>9</sup> . Idem, p. 8 e 9.

<sup>10</sup> MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 11-20.

<sup>11</sup> MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 12.

Esta concepção de obrigação foi adotada por grande parte da doutrina brasileira, como Beviláqua, que afirmava que obrigação é uma relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em proveito de alguém, que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.<sup>12</sup>

Outro autor que se alinha com esta doutrina é Orlando Gomes, o qual conceitua obrigação como um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial em proveito de outra, que pode exigí-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio de outrem.<sup>13</sup>

Assim, obrigação seria resultado de uma ligação entre pessoas ou sujeitos jurídicos, constituindo o vínculo uma relação entre dever e pretensão.

No entanto esta concepção de obrigação não foi pacífica, sendo que no final do séc. XVIII surgiram as concepções realistas em antinomia as pessoalistas. Neste sentido a obrigação poderia ser entendida como o credor tem o direito a uma conduta meramente pessoal do devedor, mas antes a um bem, isto é, a um *quid* econômico apto a satisfazer necessidades.<sup>14</sup>

Um dos maiores expoentes desta doutrina foi o francês Eugène Gaudemet, que definia a obrigação como uma “relação entre patrimônios”, e não mais como relação intersubjetiva.<sup>15</sup> Para esse autor, o direito das obrigações seria o mais adverso a mudanças políticas e morais do meio social, inobstante não encontrar-se livre da evolução econômica. Dizia que se modificando o crédito através dos tempos, e diminuída a importância da pessoalidade em razão do fenômeno da transmissibilidade dos créditos e dívidas, a consequência estava em que a personalidade do credor ou do

---

<sup>12</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Ales, 1930, Tomo IV, p. 6.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.10.

<sup>14</sup> BÉNABENT, Alain. *Droit Civil: Les Obligations*. 7ª ed., Paris: Montchrestien, 1999, p. 180. APUD MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 14.

<sup>15</sup> GAUDEMET, Eugène. *Théorie Générale des Obligations*. Paris: Sirey, 1965, p. 10. APUD MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 14.

devedor constituía, modernamente, um elemento secundário da obrigação. Daí a dizer que o crédito e a dívida são uma relação entre patrimônios, ao mesmo tempo e mais ainda que entre duas pessoas.<sup>16</sup>

As críticas feitas a esta doutrina são que acentuaram demasiadamente que no Direito moderno havia apagado os últimos vestígios da subordinação pessoal do devedor do Direito Romano e o exagero no alcance do fenômeno da despersonalização da obrigação.

Com base nestas duas teorias surgiram as chamadas “teorias mista, sendo que a mais famosa foi a doutrina dualista da *Schuld und Haftung*.

Esta doutrina foi proposta por dois autores alemães, Becker e Brinz, nos finais dos Oitocentos, sendo que no século seguinte foi aperfeiçoada por Von Gierke. Judith Martins-Costa afirma que esta doutrina significou uma reação às análises pessoalistas, que segundo Fábio Comparato, se inseriu na vasta corrente positivista que, negando a *priori* todos os princípios metafísicos até então admitidos, começava, naquele momento, nos domínios do Direito, a atacar o dogma da autonomia da vontade.<sup>17</sup>

Visualizaram a existência de uma distinção analítica entre a dívida (*Schuld*) e a garantia (*Haftung*) conferida ao seu cumprimento, daí nascendo a relação de responsabilidade, assim quando constituída a obrigação, o devedor restaria induzido ao dever de efetuar determinada prestação. Esse dever, no entanto, por si só, não permitiria ao credor exigir, coativamente, a execução. Essa pertenceria ao campo da Haftung, ou responsabilidade (ou, também garantia), pelo qual a pessoa do devedor ou de terceiro ficam sujeitos à agressão patrimonial do credor, em caso de inadimplemento.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> GAUDEMET, Eugène. *Théorie Générale des Obligations*. Paris: Sirey, 1965, pp. 12-13. APUD MARTINS-COSTA, J. Obra citada, pp. 14

<sup>17</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Essai d'Analyse Dualiste de L'Obligation em Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964. Introduction, p.4. APUD MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 15.

<sup>18</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: EDERSA, 1958, tomo I, pp 33 et seq. In MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 17.

A teoria mais acabada na visão da autora seria aquela que considera a relação obrigacional como um “processo”, ou “sistema de processo” que será analisado no quarto capítulo.

### 3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CLÁUSULA GERAL

Judith Martins Costa<sup>19</sup> afirma que o estudo das cláusulas gerais é complexo e cambiante. Isto porque estas são proteiformes e assumem uma diversa significação conforme o ângulo de análise.

As cláusulas gerais “constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípio valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamentos, das normativas constitucionais e diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo”.<sup>20</sup>

A autora ressalta que estamos vivenciando uma crise na teoria das fontes do direito, refletindo na metodologia da ciência do direito. Esta resulta, segundo Clóvis do Couto e Silva, da “admissão de princípios<sup>21</sup> tradicionalmente considerados metajurídicos no campo da Ciência do Direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema com fundamento no puro raciocínio dedutivo.”<sup>22</sup>

Admitindo-se esta afirmação impõe-se a transmutação no sistema das fontes de criação de direito subjetivos e de deveres jurídicos. Assim, a crise aludida por Couto e Silva constitui, “em última análise, certos momentos de um processo pelo qual a cultura jurídica abandona determinado paradigma de relacionamento com as demais instâncias do todo social – o paradigma do sistema fechado, um sistema que se auto-referencia de modo *absoluto* – e começa a se movimentar em torno de outro paradigma, o de sistema aberto, ou *sistema de auto-referência relativa*”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> MARTINS-COSTA, J. *Boa-fé do Direito Privado*, p. 276

<sup>20</sup> *Idem*, p. 277

<sup>21</sup> “O termo vem empregado, aí, em sua acepção larguíssima, significando não só os chamados princípios inexpressos legislativamente quanto os standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares e diretiva.” Nota da Autora. In *Boa-fé*.

<sup>22</sup> *A Obrigação como Processo*, cit., p. 74.

<sup>23</sup> A autora ainda observa que a expressão *sistema aberto*, em sua literalidade constitui-se em uma contradição, na medida que “abertura” completa implicaria em assietematização. In *Boa-fe*. Cit. p. 275

Neste sistema fechado não só as leis eram claras, seguras, sistematicamente postas em códigos dominados fundamentalmente pela pretensão da plenitude das leis, permitiam aos juristas abandonar-se a um tipo de interpretação fundamentalmente estática e linear e, portanto, segura.

A aludida segurança derivava de dois fatores: 1) da identidade do direito com a lei e da lei como a norma; 2) decorria da sistematicidade externa aos próprios textos legais codificados, com vários ramos demarcados seus campos nos vários códigos.

Ocorre que no presente momento toda esta sistemática já não é mais válida, na medida em que estamos vivendo num mundo da insegurança, com a multiplicidade de textos legais que abalaram a velha estrutura dos códigos, mas principalmente, pela impossibilidade de manter-se a integridade da lógica do sistema, que segundo Judith Martins Costa deriva principalmente da globalização e seus pilares.<sup>24</sup>

Assim, o Código Civil de 2002 se adequa Constituição Federal de 1988, feita em modelos jurídicos abertos,

O célebre exemplo de cláusula geral é o Código Civil Alemão (BGB), no seu § 242<sup>25</sup>. Clóvis do Couto e Silva afirma que este § 242 transformou o conceito de sistema e a própria teoria da fontes, na medida que veio a constituir o elemento fundamental para uma compreensão “absolutamente nova” da relação obrigacional, limitando a importância da autonomia da vontade.<sup>26</sup> O referido autor complementa ainda dizendo que **a boa-fé possui** “um valor autônomo, não relacionado com a vontade”, razão pela qual “ a extensão do conteúdo da relação obrigacional já não se mede com base somente nela, 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, por vezes, até ao controle das partes ”<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> MARTINS-COSTA, J. *A Boa-fé no direito privado*, p. 275 a 276

<sup>25</sup> § 242: “O devedor deve (está adstrito a) cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico jurídico.

<sup>26</sup> *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português* > Estudos de Direito Civil e Português. São Paulo: RT, 1980, p. 44, 46 e 54.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 54

Assim, as cláusulas gerais colocadas do BGB, notadamente da boa-fé objetiva, permitiram à jurisprudência, dinamicamente, criar uma fonte de produção jurídica e a solução dos casos concretos, percorrendo um percurso inacessível ao legislador – pois que colocado, esse, antes do momento aplicativo e integrativo do direito.<sup>28</sup>

Com efeito, com a mudança de ordem técnica e científica e das próprias relações sociais, com a massificação da produção industrial que vêm mudando o mundo desde o pós-guerra e considerando-se o esgotamento do modelo oitocentista da previsão legislativa, que teve como modelos o Código Francês e o Alemão, iniciaram-se na Europa um processo de reforma dos códigos civis, sendo que neste século, não foi adotado nenhum modelo de codificação, discutindo-se até a necessidade de um. Entretanto, todos os códigos mais recentes têm em comum a técnica de legislar mediante o emprego de cláusulas gerais. No Brasil, podemos anotar dois exemplos: o Código de Defesa do Consumidor (art. 7º) e o Novo Código Civil.

As cláusulas gerais podem assim possuir várias formas de conteúdo e, conforme Judith Martins Costa, podem ser basicamente:

- a) *tipo restritivo*: delimita uma série de permissões singulares (ex.: restrição a liberdade contratual);
- b) *tipo regulativo*: através de um princípio, regula um vasto domínio de casos (ex.: regulação da responsabilidade por culpa);
- c) *tipo extensivo*: amplia um determinada regulamentação através da possibilidade, expressa, daí serem introduzidos princípios e regras dispostos em outros textos (ex.: disposições do CDC e da CF que asseguram, aos seus destinatários, a tutela prevista em acordos e tratados internacionais e na legislação ordinária).

Com efeito, as cláusulas gerais permitem à doutrina operar a integração intra-sistemáticas entre as disposições contidas em Código, Constituição e leis especiais.

---

<sup>28</sup> MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 293

## 4 BOA-FÉ NO DIREITO CIVIL

### 4.1 BOA-FÉ NO DIREITO ROMANO

Tereza Negreiros<sup>29</sup> afirma que a origem da boa-fé no direito romano está associado à equidade, sendo esta como uma espécie de juízo em que as circunstâncias concretas do caso *sub iudice* assumem predominância dentre os múltiplos fatores a determinar. Os *bonae fidei iudicia* distinguiram-se dos *stricti iuris iudicia* justamente na extensão dos poderes conferidos ao árbitro, que era mais amplo nos primeiros.

No caso de tratar-se de *bonae fidei iudicia*, o árbitro poderia analisar a intenção das partes, sobrepondo-a ao que restara formalizado no pacto submetido a julgamento. Assim, poderia atenuar os aspectos formais, sobrepondo a lógica material da relação *sub iudice* ao que dispusesse a lei.

Assim, ao inserir a *fides bona* na *formula* configurava-se como uma autorização a que o julgador se movesse em um campo mais alargado, não restrito aos exatos termos da fórmula, o que tornava a interpretação um instrumento à sua disposição a fim de valorar aspectos substanciais pertinentes ao caso concreto.

### 4.2 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO ALEMÃO

Humberto Theodoro Júnior<sup>30</sup> relata que para o direito alemão, a relação obrigacional criada pelo contrato tem um conteúdo que será essencialmente determinado pela vontade das partes, mas que será igualmente apreciado em face do princípio da confiança e da boa-fé enunciada no § 242 BGB. Os direitos e obrigações que os contratantes definem não são os únicos os que o contrato provoca, já que, pela

---

<sup>29</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas* Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 105 a 153.

<sup>30</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pp. 15 à 22.

lei, devem ser eles completados por outros que as regras de interpretação e cláusula geral da boa-fé determinam.

Dessa maneira, estabelecem-se, independente de convenção das partes, e por força do princípio da boa-fé, *obrigações acessórias* como as informações, segurança, confiança etc., tão exigíveis entre os sujeitos da relação contratual como as prestações expressamente pactuadas.

Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro<sup>31</sup> anota que o BGB veio limitar o âmbito e o alcance da boa-fé. Para ele houve uma separação rígida entre boa-fé objetiva e subjetiva através de designação própria. O sentido inicial da boa-fé no BGB orbita em torno destes dois centros: a boa-fé subjetiva constituindo um expediente técnico para exprimir, em situações complexas, elementos atinentes ao sujeito; a objetiva traduz o reforço material do contrato.

#### 4.3 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO ITALIANO

O Código Civil italiano, em seu art. 1337, reza que “le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede”, dever este que deverá ser observado tanto na interpretação quanto na execução do contrato.

O direito italiano reconhece que a boa-fé serve para interpretação de declaração de vontade como também para desempenhar uma função integrativa, para completar como base em fundamentos éticos-sociais, a disciplina obrigacional formulada pela vontade dos contratantes, conforme anota Humberto Theodoro Júnior<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 325.

<sup>32</sup> THEODORO JÚNIOR., Humberto. *Contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p 16.

#### 4.4 A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A leitura do direito civil a partir da Constituição atribui novos elementos e, por conseqüência, novos contornos à liberdade contratual. Em meio ao processo de despatrimonialização ou de funcionalização do direito civil, a noção de autonomia da vontade sofre profundas modificações no âmbito do contrato, sintetizadas nas afirmações de que a autonomia negocial, diferentemente das liberdades existenciais, não constitui em si mesma um valor. Ao contrário, a livre determinação do conteúdo do contrato encontra-se condicionada à observância das regras e dos princípios constitucionais, o que significa, no quadro de valores apresentado pela Constituição brasileira, conceber o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento. Portanto, pela via da constitucionalização, passam a fazer parte do horizonte contratual noções e ideais de justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, proteção ao consumidor, a indicar, enfim, que o direito dos contratos não está à parte do projeto social articulado pela ordem jurídica em vigor no país.

Segundo a perspectiva civil-constitucional, a aplicação ao contrato de novos princípios levou a que se quebrasse aquela hegemonia outrora atribuída à autonomia negocial e dentre estes novos princípios destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, segundo anota Tereza Negreiros.

Difundida especialmente a partir da dicção do § 242 do Código Civil alemão (BGB), expandiu-se a boa-fé objetiva como uma exigência de eticização das relações jurídicas, a ponto, inclusive, de espraiar seu campo de abrangência a outras áreas do direito privado, que não a do contrato,

O Código Civil de 2002 consagrou explicitamente do princípio da boa-fé em sua dupla feição subjetiva e objetiva, esta como uma regra de conduta. Como anota Judith

Martins-Costa<sup>33</sup>, quanto a boa-fé objetiva, que o comportamento não só decorre da expressividade legal quanto domina e polariza todo o Direito das Obrigações em vista da estrutura codificada, ligando-se aos regimes específicos do Direito Contratual, do Enriquecimento sem causa, dos Títulos de Crédito, do Direito de Empresa e da Obrigação de Indenizar, bem como aos comandos abrangentes da Parte Geral. O art. 187<sup>34</sup> tem uma especial relevância na medida em que constitui-se um atributo de ilicitude ao ato praticado em desconformidade com a boa-fé, sendo constituída em uma verdadeira cláusula geral de ilicitude, de índole objetiva, que segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, constitui “*regra quase perfeita, que servirá para iluminar todo o Direito Obrigacional no Brasil*”.<sup>35</sup>

Segundo Cláudia Lima Marques, a “*boa-fé objetiva significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outros, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes*”<sup>36</sup>.

A boa-fé é posta como um princípio fundamental e como uma cláusula geral dos contratos (art. 422), seja na fase de sua conclusão (abrangendo, por óbvio, a fase das tratativas, se considerada, como deve ser, a noção da obrigação como um processo), ou seja na sua execução, isto é, no seu desenvolvimento, alcançando o adimplemento, que é a sua finalidade e projetando eficácia inclusive na relação com terceiros, isto é, denotando eficácia transindividual.

Assim, a imposição pela nova teoria contratual, da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações tem como resultado a modificação no modo de visualizar

---

<sup>33</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações*. Vol. . Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 45-49.

<sup>34</sup> Art. 187: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico-social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

<sup>35</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado. *As Obrigações e os Contratos*. Revista do CEJ, Brasília, vol. 9, 1999. APUD MARTINS-COSTA, J. Obra citada, p. 46.

<sup>36</sup> MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. p. 181.

a relação obrigacional, sendo necessário a compreensão da obrigação como um sistema de processos.<sup>37</sup>

A relação obrigacional desenvolve-se como um processo, polarizado pelo seu adimplemento, que é o fim que dinamiza e atrai. O fim da relação obrigacional é a satisfação dos interesses de ambas as partes envolvidas na relação, que, por esta razão, devem, no curso da relação, e mesmo antes de formado o vínculo – se se tratar de relações contratuais –, adotar comportamento tendo em vista o fim que as aproximou, relacionando-as.

Assim sendo, mais do que mera “soma” de seus elementos principais (o crédito e o débito), a relação configura, quando visualizada internamente, uma totalidade de direito subjetivos, deveres jurídicos, poderes formativos, pretensões, ônus jurídicos, sujeições e exceções que não são, de modo algum, fixos e imutáveis, podendo vir a sofrer reflexos da ação do tempo e das circunstâncias que conformam concretamente o entorno no qual desenvolvida a relação.

No entanto, para visualizarmos a obrigação como um processo é necessário também lembrar o conceito que lhe é antagônico, o qual seja a perspectiva da relação obrigacional como um vínculo estático. Esta resulta da *“mera soma do crédito e do débito, vale dizer, do direito subjetivo de crédito e o dever jurídico estampado na dívida, perfil entre nós construído doutrinariamente, uma vez que ausente a definição codicística de obrigação.”*<sup>38</sup>

Esta visão, no entanto, apenas visualiza o vínculo, ou seja, percebe-se apenas o seu aspecto externo. Clóvis do Couto e Silva explica que a análise externa da obrigação restringe-se a descrição das diferenças que as regras jurídicas historicamente estabeleceram, desprezando a estrutura dos múltiplos deveres, estados, “situações” e poderes que decorrem do vínculo, o que se denomina de aspecto interno.

A perspectiva estática da relação obrigacional é uma perspectiva atomística (esta segundo o qual o mundo é formado pelo conjunto dos seus menores elementos,

---

<sup>37</sup> MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 48.

<sup>38</sup> MARTINS-COSTA, J. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 383.

os átomos, os quais, existente por si, não são necessariamente interligados), que se opõe à concepção de totalidade. Esta perspectiva atomista foi consagrada no Direito Romano, vindo daí a primeira

Clóvis do Couto e Silva assinala que em sistemas jurídicos em que há uma separação absoluta entre o Direito das Obrigações e o Direito das Coisas, tornar-se extremamente importante considerar a obrigação como um processo, dando um específico significado jurídico. Ressalta-se que dogmaticamente há uma separação entre obrigação e adimplemento de maneira que muitas vezes o adimplemento surge “*totalmente desligado da série de atos que o antecederam, e situado num plano, no plano do direito das coisas, como nas transmissões de propriedade.*”

Sobre a obrigação como processo, os doutrinadores alemães afirmam que as “relações obrigacionais são, em verdade, uma ‘fila’ ou uma ‘série de deveres de conduta e contratuais (*Reihe von Leistungspflichten und weiteren Verhaltenspflichten*), vistos no tempo, ordenados logicamente, unidos por uma finalidade. Esta finalidade, este sentido único (*sinnhaftes Getüfe*), que une e organiza a relação contratual, é a realização dos interesses legítimos das partes (*vollständigem Befriedigung der Leistungsinteressen aller Gläubiger*); realização do objetivo do contrato e o posterior desaparecimento da relação (*Erlöschen*).”<sup>39</sup>

Judith Martins-Costa afirma que a concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe fim causa o paradigma tradicional do direito das obrigações fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa) mas na *boa-fé objetiva*.<sup>40</sup>

Assim, para a referida autora, o vínculo obrigacional quando considerado como uma totalidade visualiza além do aspecto externo, o aspecto interno, este sendo um conjunto inseparável de elementos, material e complexivamente, no vínculo que liga o credor com o devedor. Como expressa Mota Pinto, ‘os múltiplos elementos integradores

---

<sup>39</sup> MARQUES, C. L. Idem, p. 183. Estas são expressões e os ensinamentos hoje clássicos do mestre alemão Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 14, Aufl., München: Bech, 1987, p. 26, 27, 28.

<sup>40</sup> MARTINS-COSTA, J. *A Boa-fé no Direito Privado*, p. 394.

da relação obrigacional complexa, e o caráter indeterminado de alguns, ligam-se à aplicação de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, permitindo que integrem esta relação não apenas os fatores e circunstâncias que decorrem do modelo tipificado na lei ou os que nascem da declaração de vontade, mas, por igual, fatores extravoluntários, atinentes à concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional.

A visão dinâmica permite observar as relações contratuais durante toda a sua existência (fase de execução), mais ainda, no seu momento de elaboração (de tratativas) e no seu momento posterior (de pós-eficácia), fazem nascer direitos e deveres outros que os resultantes da obrigação principal. Em outras palavras, o contrato não envolve só a *obrigação de prestar*, mas envolve também uma *obrigação de conduta*!

Assim, a relação contratual nada mais é do que um *contato social*<sup>41</sup>, um *contato na sociedade* que une, vincula pessoas, contato onde necessariamente não se pode esquecer ou desrespeitar os deveres gerais de conduta, os deveres de atuação conforme a boa-fé e conforme o direito. Estes deveres de conduta (*Verhaltenspflichten*) obrigam-nos a todos, todos os dias, nas relações extracontratuais e muito mais, nas relações contratuais.<sup>42</sup>

Neste sentido Judith Martins-Costa afirma que a “noção de contato social – prespectivada como *fattispecie* por excelência do direito obrigacional – enseja a incidência, também graduada, da boa-fé objetiva, seja como função limitadora do exercício de direitos subjetivos, seja com função criadora de direitos, deveres e

---

<sup>41</sup> A Professora Judith Martins-Costa anota que a expressão *contato social* provém da sociologia e foi Leopold von Wiese, in *System des allgemeinen Soziologie*, Berlim, 1933, que, trabalhando com as categorias sociológica da “teoria da associação”, as de proximidade e de distância, percebeu a existência de nuances nos contatos sociais, ocorrendo, entre os graus máximo de proximidade de distância, graus intermediários. O mais distante dos contatos sociais seria o fato de viver em sociedade. Esta expressão no direito passou a ser utilizada como *fattispecie*. In MARTINS-COSTA. Obra citada, p. 401, nota 49.

<sup>42</sup> Segundo Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 183, nota 583, a expressão “contato social” foi desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemã para servir de ponto de encontro, de gênero, para as relações contratuais e extracontratuais na sociedade, das quais nascem direitos e obrigações, sempre ao interpretar o § 242 do BGB.

pretensões que passam a integrar a relação obrigacional em seu dinâmico processar-se, compondo-a como uma totalidade concreta”,

## 5 BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.

A boa-fé objetiva foi positivada no direito brasileiro através do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, como linha teleológica de interpretação, em seu art. 4º, III, e como cláusula geral, em seu art. 51, IV, positivando a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais:

**Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

III - 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 (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Cláudia Lima Marques enfatiza que a doutrina alemã deu funções específicas a boa-fé objetiva, as quais seriam<sup>43</sup>:

- a) *de complementação ou concreção da relação (Ergänzungsfunktion)*: o aplicador da lei, através da boa-fé objetiva, visualiza e precisa quais os deveres e direitos decorrentes daquela relação contratual, também conhecido como função interpretativa;<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 186.

<sup>44</sup> O exemplo desta função citado pela autora seria o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, referindo-se as informações veiculadas em publicidade. *Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada*

- b) *controle e limitação de condutas (Scharankenfunktion)*: nesta função a boa-fé objetiva está a limitar as “posições” jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos;<sup>45</sup>
- c) *de correção e adaptação em caso de mudança das circunstâncias (Korrekturfunktion)*: permite que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça (manutenção do vínculo) apesar da quebra da base objetiva do negócio, ou imponha deveres de renegociação em face da quebra subjetiva do negócio;<sup>46</sup>
- d) *de autorização para a decisão por equidade (Ermächtigungsfunktion)*: pois como cláusula geral sua concreção passa pela ativa participação do julgador e não pode escapar à tópica e à procura da equidade contratual, originando assim um direito de equidade (*Billigkeitsrecht*) adaptado à sociedade e às necessidades atuais.

O primeiro dever anexo encontra-se o **dever de informação** (art. 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor),<sup>47</sup> dever este que já é visualizado na fase pré-contratual, fase das tratativas entre consumidor e fornecedor, quando o consumidor escolhe as características e condições do produto ou serviço que será contratado. Neste caso, todas as informações prestadas pelo fornecedor são de suma importância pois passaram a compor o contrato, devendo ser cumprida na fase de execução do contrato, positivando a antiga proibição do *venire contra factum proprium*. Como ensina

---

*por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

<sup>45</sup> Aqui o exemplo seria a proibição de cláusulas e práticas abusivas. (art. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor);

<sup>46</sup> O exemplo citado por Cláudia Lima Marques seria a desvalorização do dólar em contrato de *leasing* (quebra da base objetiva do negócio) e quando o consumidor perde o emprego (quebra subjetiva).

<sup>47</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio e comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Cláudia Lima Marques este dever é anexo a toda relação contratual, acompanhando-a do nascimento à morte total, não se esgotando na fase negocial.<sup>48</sup>.

Ainda como salienta a referida autora aquele dever não se extingue como a execução do contrato, sendo também de fundamental importância na fase pós-contratual, em face dos riscos descobertos posteriormente à prestação principal nos produtos e serviços, há necessidade de alerta, de informação da massa de consumidores.

Decorrente ainda desse dever está o fato que deve ser dado ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato, de entender a extensão das obrigações que assume e a abrangência das obrigações da prestadora de serviços.

Cláudia Lima Marques ainda anota que a doutrina internacional subdivide os dever de informação em dois:<sup>49</sup>

- a) dever de esclarecimento (*Aufklärungspflicht*, em alemão e *obligation de renseignements*, em francês): obriga o fornecedor do serviço a informar sobre a forma de utilização e a qualidade dos serviços.<sup>50</sup>;
- b) dever de aconselhamento (*Beratungspflicht*, em alemão e *obligation de conseil*, em francês): existe nas relações entre um profissional, especialista, e um não profissional, significando o dever de fornecer aquelas informações necessárias para que o consumidor possa escolher entre os vários caminhos a seguir.

O segundo dever anexo é o **dever de cooperação**, dever de colaborar durante a execução do contato, conforme o paradigma da boa-fé objetiva. Este dever será cumprido de forma passiva pelo fornecedor mantendo-se fiel à finalidade contratual e às expectativas legítimas da parte mais fraca (*Leistungstreupflicht*), evitando assim

---

<sup>48</sup> MARQUES, C. L. Idem, p. 189.

<sup>49</sup> MARQUES, C. L. Idem, p. 192.

<sup>50</sup> A autora anota que o dever de esclarecimento inclui o dever de redação clara e com destaque, além do dever de considerar a condição leiga do outro, evitando dubiedades na relação contratual.

inviabilizar ou dificultar a atuação do outro contratante, conforme Cláudia Lima Marques.<sup>51</sup>

Neste sentido, ensina Clóvis do Couto e Silva que apesar da posição de poder do credor (*Machposition*) é dever de boa-fé deste agente econômico “impedir que sua conduta venha a dificultar a prestação do credor.”<sup>52</sup>

Este dever de cooperar deve também ser cumprido de forma ativa pelo fornecedor (*mitwirkungspflichten*). Conforme ensina Cláudia Lima Marques, “se o fornecedor está obrigado a cumprir com suas obrigações não deve dificultar o acesso do consumidor aos seus direitos ou inviabilizar que a prestação seja devida. Deve o fornecedor, igualmente, abster-se de usar ou impor expediente desnecessários ou maliciosos, e ainda mais, exigindo esta atuação contratual sob pena de perda dos direitos contratuais.”<sup>53</sup>

Todas estas dificuldades excessivas podem impedir o cumprimento da prestação principal e também podem vir a significar o descumprimento das obrigações acessórias oriundas do contrato e do dever de conduta segundo a boa-fé objetiva.

O dever de lealdade também irá refletir na redação dos contratos, já que é dado ao fornecedor a possibilidade de utilizar-se de contratos de adesão e a imposição de condições gerais, no entanto deve redigi-lo de forma clara e precisa, destacando as clausular que limitem ou excluam direitos do consumidor.

Outro dever anexo apontado pela doutrina seria o **dever de cuidado**. Segundo Cláudia Lima Marques, a imposição desta obrigação acessória no cumprimento do contrato tem por fim preservar o co-contratante de danos à sua integridade: 1) integridade pessoal (física e moral) e 2) à integridade de seu patrimônio. Por este dever tem-se que o fornecedor de serviço não deve abusar de sua posição contratual preponderante de impor “normas”, cláusulas em relação com o consumidor, que façam este ter que suportar gastos desnecessários, destruam o seu patrimônio ou cláusulas

---

<sup>51</sup> MARQUES, C. L. Idem, p. 195.

<sup>52</sup> COUTO E SILVA. Clóvis. *Obrigação como processo*. p. 120.

<sup>53</sup> MARQUES, C. L. Obra citada, p. 197.

que tentem obstruir, ou expor o consumidor à situação constrangedora, quando tenta simplesmente cumprir com suas obrigações contratuais ou adimplir.

A boa-fé objetiva é, portanto, um princípio limitador do princípio da autonomia da vontade e um elemento criador de novos deveres contratuais.

## 5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Neste capítulo, nos propomos a estudar os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (de 1988 a 2003) na introdução da boa-fé objetiva, na proteção ao consumidor, impondo deveres de cooperação entre as partes da relação obrigacional, para um solução justa dos casos apresentados.

a) Recurso Especial nº 256.456 – São Paulo<sup>54</sup>

A Cargil Citrus Ltda ajuizou ação ordinária contra Francisco Ruiz Neto para cobrança do débito oriundo do contrato de compra e venda celebrado entre as partes, e que tinha por objeto frutas cítricas produzidas nos pomares do réu. Por sua vez, Francisco Ruiz Neto e Maria Aparecida Scabini ingressaram com ação anulatória, buscando desconstituir o supracitado contrato, ou a fixação de um preço justo para a mercadoria que entregaram à Cargill Citrus Ltda.

Em primeiro grau de jurisdição, a ação de cobrança foi julgada improcedente e procedente a anulatória, declarando nulas as cláusulas na parte em consideraram tão somente a cotação do suco concentrado de laranja na bolsa de mercadoria de Nova York; como destino final apenas o Estado da Flórida; com de responsabilidade exclusiva do citricultor as despesas internas e externas fixadas.

A Cargil apelou, reiterando, ainda, agravo retido nos autos. O Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, Terceira Câmara, negou provimento ao agravo mas acolhe a apelação, declarando legítima a pretensão do apelante quanto ao saldo resultante da

---

<sup>54</sup> EMENTA – Compra e Venda. Laranja. Modificação substancial do mercado. O contrato de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranja) não pode lançar as despesas à conta de uma das partes, o produtor, deixando a critério da compradora a fixação do preço. Modificação substancial do mercado que deveria ser suportada pelas duas partes, de acordo com a boa-fé objetiva. Recurso conhecido e provido. Pesquisa realizada no site [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br), em 08.09.2004.

diferença de valores entre o preço provisório, para antecipadamente, e o final, apurado pela Bolsa de Mercadorias de Nova Iorque.

O voto do relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, reconheceu a abusividade da cláusula 4º do contrato (que trata da fixação do valor das frutas), eis que o contrato de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranjas), ao lançar as despesas à conta de uma das partes, contém um desequilíbrio não admitido na nossa legislação, pois deixou ao critério da compradora a fixação do preço e lançou os custos sobre os produtos, sem risco para o adquirente. Além disso, a boa-fé objetiva impunha às partes a repartição dos prejuízos que decorreram da substancial modificação das condições do mercado.

Na análise deste acórdão pode-se verificar que a boa-fé objetiva foi utilizada na proteção de um dos contratantes –daquele que não teve condições de negociar cláusulas contratuais em virtude de sua vulnerabilidade econômica – impondo-se deveres de cooperação entre a Cargil e os produtores de laranja quanto a repartição dos prejuízos em virtude de perdas na safra, dando um solução mais justa aos casos concretos, indo além dos parâmetros da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

b) Recurso Especial nº 272.739 – Minas Gerais<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> EMENTA – Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar a ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato do devedor não autoriza o credor a propositura de ação para extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso.

Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse.

Recurso não provido.

Pesquisa realizada no site [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br), em 08.09.2004.

Excell Crédito, Financiamento e Investimento S/A ajuizou contra Ailton de Souza Rocha ação de busca e apreensão de bem objeto de alienação fiduciária em garantia de um automóvel, alegando a falta de pagamento da última prestação vencida.

O réu alegou que a última prestação foi paga mediante depósito em juízo na ação de consignação que promovida contra a financeira.

A ação foi julgada improcedente tanto em primeira instância quanto em segunda.

O voto do relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, declara que a extinção de contrato por inadimplemento do devedor somente justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida. Para o Ministro, se o que falta é apenas a última prestação, o contrato foi substancialmente cumprido e deve ser mantido, cabendo ao credor apenas executar o débito, sendo que usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, sendo este uma exigência da boa-fé objetiva, pois não seria eticamente defensável que uma instituição bancária alegue mora em relação ao pagamento da última parcela, esqueça o fato de que o valor do débito foi depositado em juízo e estava à sua disposição, para vir lançar mão da forte medida de reintegração liminar na posse do bem e pedir a extinção do contrato.

Neste caso, foi utilizada uma das funções que a doutrina alemã deu a boa-fé objetiva, qual seja: controle e limitação de condutas (*Scharankenfucktion*). Através desta função é possível limitar posições jurídicas dos contratantes e o exercício de seus direitos quanto ao recebimento da parcela devida pela Excel, não se admitindo que através do exercício regular de um direito venha-se a causar um dano ao financiado.

c) Recurso Especial nº 32.890-5 – São Paulo.<sup>56</sup>

A construtora Oxford ajuizou ação de execução por quantia certa contra G.D,H S/A – Empreendimentos comerciais, sendo que esta execução foi objeto de embargos de terceiro opostos por Gonçalo Ascelino do Nascimento para declarar insubsistente a penhora lavrada nos autos de execução. Os embargos foram julgados procedentes em juízo de 1º grau.

A construtora apelou para o 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 7ª Câmara Civil, que por unanimidade deu provimento à apelação pra reformar a sentença e reconhecer a fraude à execução.

Em sede de Recurso Especial, o relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, ressalta que se espera do credor um comportamento processual adequado às circunstâncias, exigindo-se-lhe, por força do princípio da boa-fé, que dentre as diversas opções postas pelo sistema à sua disposição, também adote medidas suficientes para impedir que do exercício do seu direito resultem danos desnecessários a terceiros, injustos na medida em que eles não participam da relação originária de débito e não podem sofrer os danos pelo inadimplemento do outro.

A empresa credora não tomou as medidas eficazes para execução do seu crédito (tais como arresto dos bens, averbação da existência da ação de execução, a notificação da CEF para não participar de operações de financiamento das unidades que existiam para a garantia de sua dívida), limitando-se a requerer a constrição dos bens dos devedores no momento que lhe pareceu mais oportuno.

---

<sup>56</sup> EMENTA – Fraude à execução. Boa-fé. Prova de insolvência.

1. Nas circunstâncias do negócio, o credor tinha o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de adotar medidas oportunas para, protegendo seu crédito, impedir a alienação dos apartamentos a terceiros adquirentes de boa fé. Limitando-se a incorporadora do empreendimento a propor ação de execução, sem averba-la no registro de imóveis ou avisar a financiadora, permitiu que dezenas de apartamentos fossem alienados pela construtora a adquirentes que não tinham nenhum razão para suspeitar da legalidade da compra e venda, inclusive porque deles participou a CEF. Não prevalece, contra estes, a alegação de fraude a execução.

Proposta a ação contra o devedor solvente, a prova de insolvência da devedora é indispensável para caracterizar fraude à execução.

Precedentes da doutrina e jurisprudência

Recurso conhecido e provido para julgar procedente os embargos de terceiros pelo adquirente.

O relator considerou que não houve fraude à execução porque entende que a alienação dos bens feita antes da penhora não caracteriza a fraude, declarando eficaz a alienação dos apartamentos a terceiros de boa-fé.

Mais uma vez verificamos a aplicação de uma das funções que a doutrina alemão deu a boa-fé objetiva, qual seja: controle e limitação de condutas (*Scharankenfucktion*), pois o exercício de direitos creditórios por parte da Construtora não são ilimitados, devendo-se atender deveres gerais de conduta, os deveres de atuação conforme a boa-fé objetiva e conforme o direito.

## 6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 tem como princípio da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, em ser art. 1º inc III, além de consagrar no art. 170 que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa.

Com este posicionamento da ordem jurídica brasileira faz-se necessário uma ponderação entre estes dois valores, de modo que se permita a liberdade nas relações jurídicas, ao mesmo tempo que estas respeitem a dignidade do ser humano, na medida não que imponham deveres e direitos que extrapolem os parâmetros sociais de condutas pautados pela justiça social.

A boa-fé objetiva embora não tenha sido taxativamente prevista na Constituição Federal, pode-se dizer que decorre do princípio da dignidade do ser humano pois vai permitir ao magistrado adequar as relações jurídicas colocadas para sua análise a aplicação deste princípio ao caso concreto

A inserção da boa-fé objetiva no direito brasileiro possibilitou uma reformulação na teoria contratual clássica através da quebra do paradigma da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, resultando numa nova forma de visualizar a relação obrigacional, pois a visualização simplificada da relação obrigacional como um vínculo entre credor e devedor com vistas a satisfação de um direito de crédito não é mais suficiente para explicar a complexidade de relações jurídicas na atualidade.

A relação obrigacional passa então a ser regida por novos vetores e, entre estes, está a boa-fé objetiva que possibilitou a fixação de deveres de conduta, a limitação no exercício de direitos e posições jurídicas. O contrato continua a obrigar as partes mas deve-se atentar ao princípio da boa-fé durante a sua formação e execução, sob pena de nulidade.

Através dos estudos de doutrina e jurisprudência, podemos observar que o estudo dos precedentes jurisprudenciais foi importante na medida que possibilitou a

introdução da boa-fé objetiva no direito brasileiro, minimizando os efeitos da aplicação estrita da autonomia da vontade nas relações contratuais buscando uma solução mais justa para os casos apresentados pelos Tribunais Brasileiros.

Pela leitura dos acórdãos do Tribunal Superior de Justiça verifica-se que a boa-fé já era amplamente utilizada antes mesmo de ser sido expressamente prevista pelo ordenamento jurídico, adequando muitas relações obrigacionais a parâmetros de equidade e justiça considerados pela sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. *As Obrigações e os Contratos*. Revista do CEJ, Brasília, vol. 9, 1999

ANTUNES VARELA, João Matos. *Do direito das obrigações*. Volume I, 7ª edição, revista e atualizada. Coimbra/POR: Livraria Almedina, 1991.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro e português*. In Estudos de Direito Civil brasileiro e português. São Paulo: Revista do Tribunais, 1986

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

MARTINS-COSTA, J. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

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

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações*. Vol. . Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. Volume 5, 2ª parte. 34ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

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

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3º edição. São Paulo: Atlas, 2003.