

**ADRIANO ROSA MARTINS**

**A BOA-FÉ OBJETIVA NOS JULGADOS CÍVEIS DO TJ/PR E  
TA/PR NO PERÍODO DE JANEIRO/2003 À JULHO/2004**

CURITIBA  
2004

**ADRIANO ROSA MARTINS**

**A BOA-FÉ OBJETIVA NOS JULGADOS CÍVEIS DO TJ/PR E  
TA/PR NO PERÍODO DE JANEIRO/2003 À JULHO/2004**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel.

CURITIBA  
2004

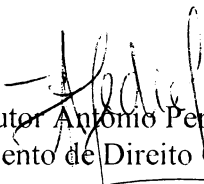
# TERMO DE APROVAÇÃO


ADRIANO ROSA MARTINS

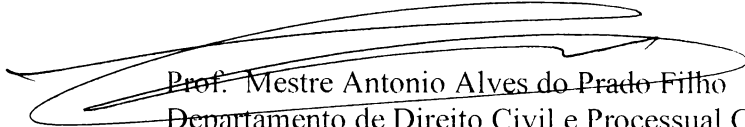
## A BOA-FÉ OBJETIVA NOS TRIBUNAIS PARANAENSE

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:

  
Prof. Doutor Antonio Peres Gediel  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

  
Prof. Doutor Eroulths Cortiano Junior  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

  
Prof. Mestre Antonio Alves do Prado Filho  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 28 de outubro de 2003.

(...) **certamente** a bondade e a misericórdia do senhor me seguirão todos os dias da **minha vida** e habitarei na casa do altíssimo para sempre.

Salmo 23.6

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>v</b>
<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2 O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO COMO SISTEMA DE AUTO REFERÊNCIA RELATIVA.....</b>	<b>4</b>
<b>3 A BOA-FÉ OBJETIVA COMO CLÁUSULA GERAL DE DIREITO CONTRATUAL NO NOVO CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>12</b>
<b>4 A UTILIZAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS TRIBUNAIS DO PARANÁ APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>21</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## RESUMO

Estudo da positivação da boa-fé objetiva no Novo Código Civil Brasileiro e a sua utilização pela jurisprudência pátria - mais especificamente na jurisprudência dos tribunais paranaenses - após a entrada em vigor desse diploma legal. Inicia **discorrendo** sobre a idéia de cláusula geral e “sistema de auto-referência **relativa**”, **para no** segundo capítulo tratar da boa-fé objetiva como uma das **principais cláusulas** gerais do Novo Código Civil Brasileiro, terminando com **análise da utilização** da boa-fé objetiva nos tribunais paranaense.

## 1 INTRODUÇÃO

Após anos de discussão foi sancionado, em janeiro de 2002, o Novo Código Civil Brasileiro pelo Congresso Nacional, que passou a vigorar em janeiro de 2003. Com ele, novas questões são colocadas. A principal delas, ao que parece, é o abandono da concepção de código oitocentista, que marcou a formulação do revogado código de 1916, ancorado na idéia de sistema hermeticamente fechado, que pretendia conter em si todas as soluções para os problemas apresentados pela realidade, para uma nova concepção de sistema que tem como referência a Constituição Federal e não mais trás consigo a pretensão de a tudo regular, mas de ser, tão somente, um “eixo central”, que traz valores e conceitos genéricos com a função de assegurar relativa unidade ao sistema. É um código classificado pela professora Judith-Martins Costa como um “sistema de auto referência relativa”, diferente do anterior que seria um “sistema de auto-referência absoluto”<sup>1</sup>. Esse novo modelo de código é “aberto” a outros elementos do sistema e, também, a elementos de fora do sistema. Possibilita uma comunicação intra-sistema, inter-sistema e extra-sistema, que se dá com a utilização das cláusulas gerais, as quais são portas, por excelência, através das quais há a renovação e a constante realimentação do sistema.

Dentre as cláusulas gerais uma ocupa posição privilegiada no código: a cláusula geral de boa-fé objetiva, a qual, juntamente com outros elementos, dão ao código a características de eticidade, socialidade e eticidade, tão preciosas a Miguel Reale, principal arquiteto da nova lei<sup>2</sup>.

Nesse sentido o recorte que fiz do tema desse trabalho analisa cláusula de boa-fé objetiva e sua utilização pela jurisprudência brasileira após a entrada em vigor do Novo Código Civil em 2003. Para tal utilizei usei como linha orientadora da discussão a incorporação da boa-fé objetiva ao ordenamento civil brasileiro e sua utilização pela

---

<sup>1</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. Sistema e tópica no processo obrigacional. SÃO Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 808, a. 92, p. 11-19, fev. 2003.

jurisprudência após a entrada em vigor do Novo Código Civil, analisei mais precisamente a jurisprudência paranaense.

Organizei esse trabalho da seguinte forma: no primeiro capítulo discorri sobre a concepção de sistema oitocentista que estava na base do Antigo Código Civil e a nova concepção de sistema que orientou a concepção do presente código. Também procurei descrever e conceituar a idéia de cláusula geral, que é o grande instrumento para a concretização da idéia de "sistema de auto-referência relativa" contida no atual Código Civil.

No segundo capítulo busquei falar sobre a boa-fé objetiva, que é uma das principais cláusulas gerais inseridas dentro do código em vigor, que tem como linha norteadora a concepções eticidade, para a qual a boa fé objetiva é indispensável. Sigo discorrendo sobre a boa-fé objetiva, o seu surgimento e sua incorporação ao código, postulando, ao final o conceito de boa-fé objetiva que utilizarei, que é a da professora Judith Martins-Costa, assim como a classificação que essa Autora faz das funções que a boa-fé objetiva possui, elementos teóricos que serão ferramentas para as análises dos acórdãos feitas no último capítulo.

Por fim, no último capítulo, faço a análise de como a boa-fé objetiva tem sido utilizada pela jurisprudência, mais precisamente pela jurisprudência paranaense no período pós-código civil, ou seja, do período que vai de janeiro de 2003, quando passou a vigorar o novo estatuto, até junho de 2004, quando realizei a presente pesquisa. Utilizei como critério na presente análise a classificação das funções que a boa-fé objetiva pode desempenhar, pautado na obra da professora Judith Martins-Costa. A pesquisa jurisprudencial apresentada neste trabalho é mais ilustrativa do que exaustiva, não tendo nenhuma pretensão de esgotar a questão.

Trabalhei apenas com matéria de direito civil, como forma de restringir o campo de análise próprio de uma monografia e porque a área de consumo, onde a boa-fé objetiva tem uma utilização mais antiga, é objeto de análise de uma colega que irá se formar no presente ano de 2004.



**Para fechar** o trabalho teci as conclusões que o percurso acima descrito **me permitiram tirar** sobre a utilização da boa-fé objetiva pela jurisprudência paranaense **após a entrada em vigor** do Novo Código Civil e, também, cite uma das principais críticas **que a doutrina mais recente** tem feito à utilização da boa-fé objetiva.

## 2 O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO COMO SISTEMA DE AUTO REFERÊNCIA RELATIVA

Oitenta e cinco anos depois do Código de 1916, a Lei n. 10.406, de janeiro de 2002, reedita, com atualizações e mudanças, o paradigma insular da codificação privada. Serve, 'à la carte' no **embarque rumo** ao século XXI uma estada que abriga o porvindouro no pretérito. Relança o modelo da unidade **monológica** sobre a estrutura de 1916 e compila, sob as vestes de um projeto moderno, **premissas que iluminam** o modelo passado.

FACHIN, Luiz Edson. "Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. P. 41 a 46. In: Ramos, Carmem Lucia S. e outros. **Diálogos sobre direito civil. Construindo a racionalidade contemporânea**. RJ : Renovar, 2002. p. 41 e 42.

O Código Civil de 2002 fez surgir várias críticas ao legislador brasileiro pela **opção que teve** em manter um sistema codificado, tido por muitos como ultrapassado. **Esse paradigma**, que na visão desses críticos teria sido mantido no novo código, advém **da vontade dos** legisladores oitocentista europeus de criarem um sistema legislativo **perfeito, fundado em axiomas lógicos**, que por uma racionalidade matemática aplicar-se-iam a todas as **questões da** vida humana. Tem uma pretensão de plenitude, querendo a tudo regular, sem **deixar espaços** para lacunas ou para outros direitos que não os nele contidos. Modelo que se **mostrou limitado**, com se vê atualmente, pelo surgimento de uma infinidade de **leis especiais, pelo** aparecimento de falhas na estrutura hierárquica das normas codificadas, **de antinomias e incoerências** no sistema, acompanhado pela proliferação de **microsistemas: o microsistemas** da empresa, o de proteção ao consumidor, o de direito de dano e o de **direito ambiental**, entre outros. Ocorre atualmente o que Ricardo Luis Lorenzetti **chama de a explosão** do código que,

...produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante a sistemas planetários. **Criaram-se** microsistemas jurídicos que, da mesma forma que os planetas, giram com uma autonomia **própria**, sua vida é independente: o Código é com o sol, iluminando-os, colabora em suas vidas, mas **já não** pode incidir diretamente sobre eles.<sup>3</sup>

**Com** o "estado de direito", surgido das revoluções liberais do século XVIII na **Europa nasceu** também a idéia do Estado como única fonte de legalidade, diante do qual **todos os** indivíduos são iguais e livres, sujeitos a leis gerais e abstratas. As leis emanadas **do estado foram** reunidas em sistemas fechados, um conjunto ordenado e unificado **de normas, provindas** de uma mesma fonte legislativa: a lei estatal, passível de operação

---

<sup>3</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 45.

mediante o raciocínio lógico-dedutivo (inspirado no modelo matemático), que é “exclusivo e excludente de tudo o mais que não estivesse em si logicamente contido, rejeitando o modo de raciocínio tópico que havia marcado da Antiguidade a Renascença”<sup>4</sup>. Os expoentes dessa concepção são o Código Civil Francês de 1804 e o Código Civil Alemão(BGB) de 1900.

O Código Civil Brasileiro de 1916, apesar de se aproximar do Código Civil Alemão por ter a sua estrutura dividida em parte geral e parte especial<sup>5</sup>, tem no código francês o modelo material, principalmente no que toca ao direito pátrio, a autoridade do Estado que se concilia com a autonomia do indivíduo, principalmente no campo econômico, através do direito de contratar. Foi, segundo Pontes de Miranda, o antepenúltimo código oitocentista, tendo um espírito individualista e liberal em matéria econômica e conservador na área de família<sup>6</sup>. Trazia a idéia de que os contratos eram realizados entre pessoas igualmente livres, uma vez que todos viviam em uma sociedade de proprietários, na qual aqueles que não eram detentores dos meios de produção, ao menos eram proprietários de força de trabalho. É uma máxima desse período a expressão *pacta sunt servanda*, onde os pactos, criados pela livre vontade das partes, são para serem cumpridos.

No decorrer do século XX<sup>7</sup> houve o abandono da neutralidade do direito, assim como o esgotamento do modelo codificado. Isso é muito evidenciado pela edição de um número cada vez mais crescente de estatutos especiais, regulamentadores de temas específicos. Esses estatutos, designados inicialmente como leis extravagantes, por estarem fora do sistema do código, foram editados para atender novas realidades sociais, revogando

---

<sup>4</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 23.

<sup>5</sup> Apesar de que a divisão em parte geral e parte especial remonta a obra de Teixeira de Freitas, anterior ao código alemão.

<sup>6</sup> MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil**. São Paulo: Sairava, 2002. p. 88.

<sup>7</sup> Período entendido aqui como o período pós-Revolução Russa e pós-Primeira Guerra Mundial. Nesse sentido o Código Civil Brasileiro de 1916 é fruto ainda do paradigma da codificação do século XIX. As transformações trazidas pelo século XX é entendida aqui na perspectiva que a professora Carmem Lúcia Silveira Ramos no seu texto “A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras”. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3-29.

ou **complementando** o contido nos códigos. Tal fato causou a descentralização do sistema de **direito privado**, rompendo com o monismo pretendido pelos códigos, tornando-os **um sistema fragmentado**, até mesmo, em algumas ocasiões, relegando-os à cumprirem **papel complementar** às normas estabelecidas pelos microsistemas.

Discorrendo sobre **essas** questões, a professora Carmem Lúcia Silveira Ramos<sup>8</sup> afirma que **houve**, no final do século passado, a retomada do direito privado como o **direito do cidadão**, em **oposição** ao direito liberal que era o direito do indivíduo. Nesse **sentido**, a Constituição Federal de 1988 delimitou os elementos dessa nova realidade **do direito**, adequando **categorias jurídicas** tradicionais às atuais exigências sócio-econômico-cultural brasileiras, **apontando** para a superação do sistema codificado liberal oitocentista. **Nesse ponto**, porém, a Constituição operou uma incongruência, segundo a referida autora, **pois apesar dela ter reconhecido** “(...) as falhas e o caráter ultrapassado do modelo codificado **para trabalhar com** a realidade, adotou-se a mesma estrutura lógico-formal a partir da **qual foi engendrado** o sistema jurídico vigente, cuja sobrevivência, nesse passo, foi garantida, **de onde a pertinência**, v.g., da continuidade da discussão relativa à aprovação de um **novo código civil** para o Brasil quando poderia ter sido feita a opção pela descodificação”<sup>9</sup>. A **alternativa** à codificação seria um modelo que trabalhasse com leis pontuais e específicas e **com microsistemas** de direito privado. Nessa visão, a manutenção do modelo codificado cria **dificuldades** ao operador do direito, que tem que trabalhar um anacronismo, pois **possui uma constituição** inovadora e uma série de microsistemas específicos que tratam **de forma satisfatória dos** temas por eles regulados, sendo de fácil atualização, mas, paralelamente, **tem que operar com** um sistema codificado que possui uma estrutura complexa, **com várias antinomias e omissões**, além de ser algo de difícil atualização quando **precisa regular** questões novas.

**Partindo** da mesma constatação da professora Carmem Lúcia, a respeito do **esgotamento do** sistema codificado, a professora Judith Martins-Costa segue, **porém**, em uma **direção diferente**. Segundo ela, não é possível deixar de constatar que as **mutações**

---

<sup>8</sup> RAMOS, op. cit.

<sup>9</sup> Ibid., p.10.

políticas e sociais atuais têm efeitos não só sobre a constituição do estado, como também na estrutura da sociedade, isso reflete sobre o sistema jurídico, transformando-o,

Esgotas-se definitivamente a concepção fechada, posta pela ciência oitocentista após a codificação, desenhando-se um conceito de sistema relativamente aberto, porque na sua origem não estará, de modo exclusivo e excludente, a fonte legislativa: ao contrário, o sistema (relativamente) aberto opera a partir da diversidade de fontes de produção jurídica, com acentuado peso à fonte judicial e com forte atenção à prática da fixação social de tipos e de modelos por via costumeira. **negocial ou jurisprudencial.**<sup>10</sup>

Como opção ao sistema codificado que vigia no país, *sistema de auto referência absoluto*, Judith Martins-Costa aponta para o que ela chama de *sistema de auto-referencia relativa*<sup>11</sup>, que é - dito de uma forma simplificada - um sistema relativamente aberto, ou seja, um sistema codificado que deixe margem ao juiz e à doutrina aplicarem o direito ao caso concreto, utilizando “conceitos integradores da compreensão ética, tal como **boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do direito, equivalência de prestações, etc**”.<sup>12</sup> Diferentemente da professora Carmem Lúcia ela rechaça a descodificação, **fazendo, inclusive, a defesa do modelo codificado**, mas um modelo codificado que permita a sua abertura a elementos externos, dando-lhe certa flexibilidade para enfrentar a mutabilidade da vida, **que seria mais amplo que os códigos tradicionais**. A idéia de um código de *auto-referencia relativa* justificaria a manutenção pela Constituição de 1988 do **modelo codificado**.

O termo *sistema de auto-referencia relativa* é utilizado porque se **disséssemos sistema aberto seria uma contradição**, na medida que significa a assistematização. Assim temos um sistema que, embora guarde as propriedades fundamentais da reunião dos elementos que o compõe, permite, por outro lado, a captação de elementos a sua volta, gerando uma constante ressystematização. Isso dá capacidade de revitalização ao sistema codificado, evitando seu esgotamento.

---

<sup>10</sup> MARTINS-COSTA, A **boa-fé** .... p. 32.

<sup>11</sup> O conceito de *sistema de auto-referencia relativa* tem como uma das fontes a obra de Miguel Reale, na sua concepção de *modelos jurídicos abertos*.

<sup>12</sup> MARTINS-COSTA, A **boa-fé** .... p. 20.

O paradigma que inspira esse novo modelo de codificação não é mais o matemático, **geometricamente** desenhado; a sua inspiração vem da constituição, que é, por excelência, **um diploma legislativo aberto**, a qual utiliza no seu texto, de forma intencional, **conceitos que tem significados abertos**, os chamados conceitos jurídicos indeterminados.

Esse novo modelo de sistema atua através da adoção de numerosas cláusulas gerais para abrir o sistema, assim como deixa a cargo de “leis aditivas” - a serem **editadas** – a função de regular áreas onde ocorre constantes mudanças na legislação devido a **dinâmica da realidade social** que envolve esses campos, como é o caso o Direito de Empresas e o Direito de Família. Nessa concepção o código é apenas um “eixo central”, que traz valores e **conceitos genéricos** com a função de assegurar relativa unidade ao sistema.

A principal técnica legislativa para abrir o sistema à influência de elementos externos é a **utilização** de cláusulas gerais, que são enunciados normativos que ao **invés de traçar pontualmente** a hipótese e suas conseqüências, desenha uma vaga moldura, **que permite** a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de condutas **extra-codificadas**, bem como a formulação de novas normas. Diferentemente dos códigos **totais, construídos nos** moldes oitocentista, marcados por uma linguagem precisa, por **modelos cerrados, com perfeita** definição do fenômeno social e de suas conseqüências, **as cláusulas gerais têm na** sua redação conceitos cujos termos tem significados **intencionalmente vagos e abertos**, que são os “conceitos jurídicos indeterminados”. A utilização **dessa técnica permite** a ligação intra-sistêmica, entre as normas do próprio código, assim como a **conexão inter-sistema**, entre as normas do código e outros diplomas legais, como a Constituição e, também, a **conexão extra-sistêmica**, que é a ligação com elementos fora de qualquer sistema.

As cláusulas gerais atuam como “metas-normas”, pois dão a possibilidade **do juiz utilizar outros** elementos do sistema ou externos ao sistema na resolução dos **casos concretos, funcionando** como diretrizes para a aplicação do direito. Utiliza uma **linguagem intencionalmente “aberta-fluida”**, caracterizado pela ampla extensão do **seu campo semântico, conferindo** ao juiz um mandato, para que diante do caso concreto possa, **de certa forma, criar normas** jurídicas mediante o reenvio a outros elementos do sistema **ou a**

elementos fora dele. Esses elementos fundamentarão a decisão do magistrado, sendo trazidos para o sistema através da abertura da cláusula geral, gerando uma ressystematização. O processo pelo qual vai se criando normas a partir das cláusulas gerais é algo lento, sendo algumas vezes casuístico, por outra vez há a generalização da casuística a partir da síntese judicial dos casos pretéritos.

Essas cláusulas abertas funcionam como elementos de conexão, referência legal, positivo, dentro do sistema, que o juiz utiliza para fundamentar a decisão baseada e referenciada em elementos externos ao sistema. “A missão de apreender e disciplinar as tipologias sociais relevantes na vida civil, permitindo a captura, incessante e progressiva, das novas realidades, foi o escopo da metodologia seguida pelos Autores do projeto do código civil”.<sup>13</sup>

A cláusula geral é um instituto já existente em outros códigos no mundo, como por exemplo o artigo 1.337 do Código Civil Italiano, que restringe a autonomia privada, impondo correção à condutas dos particulares no período pré-contratual e o artigo 239 do Código Civil Português, que é uma norma de integração dos negócios jurídicos através da relativa restrição a autonomia privada. No Brasil também podemos vislumbrá-la no o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, que é uma norma de extensão da tutela assecuratória ao consumidor com função instrumentalizadora, na medida que o juiz utiliza-se desses enunciados abstratos para situações concretas.

Isto posto, nota-se que o Código Civil de 2002, diferentemente do que foi sustentado pelos argumentos iniciais, representa um rompimento com a limitação trazida pelos movimentos codificadores do século XIX, nos quais as fontes de direitos ficaram restritas à lei, doutrina, jurisprudência e, na perspectiva da autonomia da vontade, aos contratos. Agora, com as cláusulas gerais, a probidade e a boa-fé, a equidade e outros elementos podem ser incorporados como fontes de direito.

Segundo Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais podem ser classificadas da seguinte forma:

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 348.

A) Cláusula Geral do Tipo Restritiva – opera contra uma série de permissões singulares, delimitando-as, com nos casos da restrição à liberdade contratual, inclusive a liberdade de retirar-se injustificadamente das tratativas negociais.

B) Cláusula Geral do Tipo Regulativa – regula um vasto domínio de casos, como ocorre com a regulação da responsabilidade por culpa.

C) Cláusula Geral do Tipo Extensiva – amplia uma determinada regulação através da responsabilidade, expressa, de se introduzir na aplicação da norma princípios e regras dispersos em outros textos.

O conceito de cláusula geral e de sistema de auto-referência relativa foram norteadores da Comissão Elaboradora do Código Civil de 2002, o qual buscou construir um código que dê maior liberdade aos juizes, uma certa margem para criação e inovação, para completar e atualizar o *corpus iuris* quando da aplicação da lei aos casos concretos. A partir dessa inovação do Código Civil, aponta, ainda, Judith Martins-Costa, é preciso que a doutrina e a jurisprudência não as tome como fórmulas vazias, mas as aplique em todas as suas potencialidades.

Segundo Miguel Reale há em todo ordenamento jurídico artigo-chave, que são normas fundantes que dão sentido às demais, sintetizando diretrizes válidas para todo o sistema<sup>14</sup>. Nesse sentido destaca o art. 113 do Código, que diz respeito ao negócio jurídico como disciplina preferida para a regulação genérica dos fatos jurídicos. Essa norma fixa a eticidade, a boa-fé e a socialidade como regra geral para aplicação aos fatos jurídicos. O cerne ou matriz da eticidade, estabelecida pelo código é a boa-fé, contemplada no código enquanto elemento psicológico da intencionalidade ou propósito de guardar fidelidade ou lealdade ao passado. Disso resulta a boa-fé objetiva, como norma de conduta que deve salvaguardar a veracidade do que foi estipulado.

---

<sup>14</sup> REALE, Miguel. Estudos preliminares do Código Civil. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.



No Código Civil de 1916 a boa-fé era tratada apenas no seu viés subjetivo. Agora, apesar de ter sido mantido a conotação subjetiva, psicológica, entendida como **fonte de interpretação da** manifestação de vontade unilateral do negócio (art. 112 e 113), **há, também** – como grande inovação –, a boa-fé na sua concepção ética, objetiva, impondo **as partes o dever de agir com correção**, segundo os usos e costumes (art. 422).

A boa-fé, como cláusula geral, não está concentrada em um único tópico no Código, mas está **dispersa**, principalmente na parte do direito de família e do direito das **obrigações**. Destaque para a parte que toca os contratos, principalmente o artigo 421, **relativo a função social do contrato**, e o artigo 422<sup>15</sup>.

Devido à importância da boa-fé, como cláusula geral do novo código, **esse trabalho optou em restringir seu campo de análise** a esse instituto, tomado no seu **viés objetivo e aplicada ao Direito Contratual**. A escolha da área dos contratos enquanto **campo de análise da incidência da boa-fé objetiva** é devido à importância ímpar que esse campo possui na **sociedade capitalista**, visto que é o principal instrumento de relação **obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas e de circulação de riqueza**.

---

<sup>15</sup> Na doutrina se encontra outras denominações designativas do conceito de boa-fé objetiva, tais como **deveres instrumentais**, anexos, de proteção, acessórios de conduta, de tutela, de cooperação, de lealdade.

### 3 A BOA-FÉ OBJETIVA COMO CLÁUSULA GERAL DE DIREITO CONTRATUAL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Ao normativismo legal do Código Civil de 1916 sucede o normativismo plural da atual Lei Civil, que abrange tanto os mandamentos estatais do legislador – os quais traçam os horizontes positivos da juridicidade – quanto as decisões dos tribunais, os usos e os bons costumes, e, por fim, os negócios jurídicos, como expressão direta das pretensões, dos direitos e deveres das pessoas no seio da sociedade civil.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: RT, 2003. p. 79.

Na concepção oitocentista de código, também denominada de *sistema de auto-referência absoluta*, o indivíduo e a autonomia da vontade ocupavam o vértice do Direito dos Contratos. Esse campo era da exclusiva esfera do privado, sendo que a única interferência pública nessa esfera de liberdade privada era a que pudesse corrigir os eventuais equívocos e defeitos da manifestação subjetiva da vontade – essa deriva da corrente subjetivista, também chamada de psicológica, onde o centro das preocupações é a manifestação da vontade subjetiva, cujo vício gera a invalidade do negócio jurídico<sup>16</sup>.

Um novo modelo contratual surgiu na sociedade de massa, exigência das mudanças históricas e do próprio pensamento científico jurídico, fruto da emergência da sociedade de consumo do mundo atual. O princípio da igualdade formal foi substituído pelo da igualdade substancial, com a proteção da parte mais fraca da relação negocial. Na declaração subjetiva das partes que compõe o negócio, passou-se a levar em conta, também, o ambiente em que foi celebrado o negócio jurídico. O poder público passou a intervir nos negócios privados, não apenas para corrigir vícios da declaração de vontades, mas no próprio conteúdo, em casos que, por exemplo, busca-se proteger direitos fundamentais e a realização da função social do contrato. Essas noções derivam dos artigos 5º, XXIII e 170, III da Constituição Federal do Brasil, os quais falam sobre a função social da propriedade, que se aplica, analogicamente, aos contratos.

A partir da aplicação do princípio da função social do contrato, somado aos mecanismos inspirados nos paradigmas do Direito Contratual Moderno buscou-se a

---

<sup>16</sup> MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo código civil. In: RAMOS, Carmem Lucia S. e outros. **Diálogos sobre direito civil. Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

superação do voluntarismo subjetivista. Passou-se a admitir a limitação da autonomia privada quando esta se mostrar incompatível com as exigências de sociabilidade. O contrato, classicamente tido como relação jurídica obrigacional resultante do acordo de vontades, passou a ser visto como instrumento de operação econômica e veículo de realização da vontade humana na construção da sociedade, existindo para atender um fim, que a sociedade atual entende não como o benefício individualista, mas o bem-estar de todos.

O Estado Social constatou a falsidade das premissas do Estado Liberal, onde os homens eram tidos como livres e iguais. Nas relações contratuais, por exemplo, passou a ser pacífico que o Estado deve intervir para equilibrar as relações negociais, que via de regra, na sociedade capitalista, são celebradas entre desiguais.

A função social do contrato busca estabelecer o equilíbrio entre direitos e liberdades individuais com os interesses públicos e sociais. A força obrigatória dos contratos passou de um dever moral de manter a palavra empenhada para a idéia de realização de um bem comum. A lei procurou, assim, dar uma tutela ao mais fraco, para impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para com uma das partes.

Assim, essa socialidade do contrato e a limitação da autonomia da vontade foram implementadas no Código Civil de 2002 através de cláusulas gerais, sendo que duas se destacam, as quais são: a função social do contrato, art. 421, e a boa-fé objetiva, art. 422.

Ronnie Preuss Duarte afirma que “a boa-fé é um dos pilares das codificações do século XX, notadamente do Código Civil em vigor”<sup>17</sup>. Por isso nos interessa nesse trabalho analisar a utilização da boa-fé objetiva como cláusula geral no Código Civil de 2002 e sua aplicação pela jurisprudência paranaense como instrumento de limitação e interferência nos contratos, a partir do período em que está em vigor o novo estatuto civil.

Apesar de ser um instituto que existe desde o direito romano, com presença no período medieval europeu, a boa-fé objetiva só foi positivada, no sentido moderno, no

---

<sup>17</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 92, v. 817, nov. 2003. p. 50 – 78.

Código Civil Alemão de 1900. A construção alemã influenciou o Código Civil Lusitano, que em 1966 positivou também o instituto, avançando sobre aquele, com a incorporação de elementos que foram formados pela jurisprudência alemã - a boa-fé objetiva não tem caráter geral no código português, contando apenas com algumas previsões esparsas.

A boa-fé objetiva só chegou ao direito positivo brasileiro a partir de 1990, no domínio das relações de consumo, no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no artigo 4º, III; artigo 6º, I a V; artigo 51, IV – onde não tem a função de cláusula geral. Apesar de constar no Código Comercial de 1850, no artigo 131, como cânone hemenêutico dos contratos. Esse texto, porém, jamais desempenhou a função de cláusula geral, sem muita aplicação pela jurisprudência brasileira. Na busca de ampliar o leque de aplicação da nova teoria dos contratos e dos princípios constitucionais a doutrina brasileira teceu nos últimos tempos argumentos que buscava aplicar a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual de forma generalizada a todos os contratos. Parte desta corrente fundamentava seus argumentos no Código de Defesa do Consumidor. Além do CDC o argumento que legitimava a aplicação desses princípios do Direito Contratual tinha como principal fonte a própria Constituição. Havia, porém, grande resistência para sua aplicação fora dos campos de aplicação das leis especiais.

O modelo jurídico brasileiro sempre teve forte influência do *barlolismo*, que indica um modelo onde a doutrina vai além de formadora dos cânones hermenêuticos, tendo a função de preencher lacunas do sistema, tornando-se fonte prescritiva, como afirma Judith Martins-Costa:

Diferentemente do que ocorre em outros países, entre nós os juízes recorrem, em suas decisões, a larga citação da doutrina, nacional ou estrangeira. Por essa via, os modelos doutrinários, largamente aceitos pela jurisprudência, são convertidos em modelos jurídicos jurisprudenciais, estes sim marcadamente prescritivos. “graças ao poder constitucionalmente conferido ao juiz, assim dinamizando de maneira exponencial (ou, por vezes, cristalizando), as soluções oferecidas pela fonte legislativa, em si mesma estática.”<sup>18</sup>

No direito brasileiro a boa-fé objetiva apresentou-se inicialmente como um modelo hermenêutico, doutrinário, introduzida pela obra do Professor Clóvis do Couto e Silva, do

---

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith e BANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. SP : Saraiva, 2002. p. 193.

Rio Grande do Sul, que desenvolveu a idéia de obrigação como um processo que se desenvolve no tempo, em sucessivas fases, que traz consigo o dever de colaboração, secundários, laterais ou anexos a obrigação principal, por força da boa-fé objetiva, agindo como deveres autônomos.

De uma vertente doutrinária a boa-fé objetiva foi sendo gradualmente aplicada nos tribunais brasileiros, principalmente como princípio geral de direito, por força de toda a construção doutrinária que vem sendo feito sobre o instituído, sendo por fim positivada no Código Civil de 2002. Podemos destacar nesse diploma legislativo os artigos: 112, 113 (sobre a interpretação dos atos negociais), 187 (ilicitudes dos atos contrários à boa-fé objetivada), 421 (cláusula geral de função social do contrato), e 422 (cláusula geral de boa-fé objetivada no contrato) e outros. Isso revela o novo paradigma de *sistema de auto-referência relativa* criado a partir das cláusulas gerais no Novo Código Civil Brasileiro, que permitem a incorporação dos novos fundamentos do Direito Contratual.

O artigo 112 do Código Civil repete a norma do seu antecessor dispunha no artigo 85, que trata da boa-fé na sua conotação subjetiva. O artigo seguinte – 113 –, todavia, sugere já uma interpretação mais objetiva, fazendo alusão à boa-fé não apenas como elemento interno, psicológico das partes, mas ao modo como se conduzem as partes em relação ao negócio.

O artigo 182 do Código Civil acrescenta nova categoria ao sistema de responsabilidade civil, tendo como fundamento os princípios da boa-fé objetiva e da justiça contratual, o que permite, além da responsabilidade civil contratual ou negocial, a extracontratual; também a responsabilidade civil por abuso de direito e juntamente com essa a responsabilidade pré-negocial.

Os artigos 421 e 422 são cláusulas gerais que contém a função social do contato e a a boa-fé objetiva, inovações fundamentais do novo Direito Contratual.

O artigo 422 integra, de maneira definitiva e geral, a boa-fé objetiva, agora não mais apenas enquanto princípio, mas enquanto cláusula geral, uma vez que incluída de modo expresso no ordenamento jurídico positivo. Até então o princípio da boa-fé objetiva era

admitida apenas pela doutrina e jurisprudência mais progressista ou por princípios constitucionais ou interpretação ampliada do Código de Defesa do Consumidor (artigos 4º, I, III; 37; 51, IV). No código de 1916 a boa-fé objetiva só era contemplada de maneira expressa no dispositivo 1.443, que se refere ao contrato de seguro. O Código Comercial fazia menção a ela no artigo 131<sup>19</sup>.

O instituto da boa-fé objetiva vem ocupando grande destaque no direito desde os anos 60 e o fato de o Código Civil Brasileiro de 1916 não a contemplava de forma expressa não impediu o seu desenvolvimento doutrinário e o seu acolhimento jurisprudencial a partir dos anos 80. Foi utilizado método do raciocínio tópico para modelar o que Judith Martins-Costa<sup>20</sup> chama de “grupos de casos típicos” de violação do dever de agir segundo a boa-fé, exercendo enorme influência sobre a positivização do princípio no Código Civil.

Na doutrina brasileira a boa-fé objetiva apresentou-se, inicialmente, como modelo hermenêutico ou doutrinário, na acepção que lhe deu Miguel Reale. Mas foi Clóvis Couto e Silva, quem deu efetiva conformação ao princípio no Brasil, inspirando-se no direito português. Para ele a concepção de obrigação clássica é aquela na qual a obrigação é apresentada como algo estático, dividido em pólos rígidos e contrapostos, que deriva do direito romano, de uma visão atomística do mundo - o mundo formado de pequenos elementos que existem por si, não estando necessariamente interligados. Em contraposição a essa visão formula a da obrigação como um processo<sup>21</sup>, onde há um vínculo dinâmico que engloba todo o dinamismo dos acontecimentos no decorrer do cumprimento da obrigação, interferindo nas regras inicialmente estabelecidas, tendo sempre em vista o cumprimento da finalidade do contrato. O vínculo obrigacional é tomado na sua totalidade, como um complexo de direito, que envolve direitos de créditos e direitos formativos; deveres

---

<sup>19</sup> SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. p. 247 a 265. In: RAMOS, Carmem Lucia S. e outros. **Diálogos sobre direito civil: Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>20</sup> MARTINS-COSTA, Judith e BANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>21</sup> COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

principais, secundários, laterais e instrumentais; sujeições, pretensões, obrigações, exceções; ônus jurídico, legítimas expectativas, etc.

Com o declínio do voluntarismo no campo das obrigações, além da vontade das partes e da lei, passam interferir na relação negocial fatores extra-voluntarísticos, como a concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional. Assim, elementos que na doutrina clássica dos contratos jurídicos não se configuram como parte do contrato ou ato ilícito passaram, agora, a gerar efeitos. Independente de qualquer previsão contratual a boa-fé objetiva permite que o direito seja permeado de uma forte noção ética, desde a fases de tratativas, passando pela execução do contrato e após a sua finalização - também chamada de *culpa post pactum finitum*. Há uma preocupação em garantir que o direito subjetivo seja exercido dentro de certos limites. São *atos-fatos* que geram efeitos na relação obrigacional.

Cabe aqui um esclarecimento a respeito do conceito de boa-fé: tradicionalmente esse conceito tem sido usado no sentido subjetivo, enquanto “o estado de consciência ou convencimento individual, a intenção do sujeito (estado psicológico)”. A violação da boa-fé subjetiva consiste em agir intencionalmente ou por ignorância, por crença errônea, algo interno, subjetivo. É o contrário de má-fé, também entendida na acepção subjetiva da palavra, materializado no Código Civil de 1916 no artigo 1.092, *caput*, do Código Civil Brasileiro. Além dessa, há a boa-fé adotada como cláusula geral no código de 2002 – boa-fé objetiva -, que é o modelo de conduta social, fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e no interesse social. Na linha desenvolvida pela professora Judith Martins-Costa no livro “A boa-fé no direito privado”, para quem a boa-fé objetiva é:

Modelo de conduta social, arquipélogo ou standard jurídico, segundo o qual “cada pessoal 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 admitindo uma aplicação mecânica de standard, de tipo meramente subsuntivo.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> MARTINS-COSTA, A *boa-fé* ..., p. 411.

Trata-se de boa-fé objetiva porque não se fixa na intenção subjetiva do sujeito, mas na relação de equilíbrio entre a prestação e contraprestação, tendo em vista a concreta finalidade do contrato.

Para Judith Martins-Costa a boa-fé objetiva desempenha três funções: a função de cânone hermeneutico-integrativo do contrato, a de norma de criação de deveres jurídicos laterais e a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

A boa-fé objetiva é um cânone hábil ao preenchimento de lacunas, uma vez que o contrato consta de eventos e situações nem sempre previstas ou previsíveis pelos contratantes. Com o princípio da boa-fé objetiva a interpretação do contrato deixa de ser a busca da verdadeira vontade declarada pelos contratantes para se tornar a interpretação da regulação objetiva criada pelo contrato, a descoberta do sentido total da regulação. O juiz deve considerar as normas contratuais com um conjunto de significado que tem por objetivo a consecução de certas finalidades econômicas e o cumprimento da função social do contrato.

A boa-fé objetiva e a criação de deveres jurídicos laterais se refere a deveres e obrigações que no cumprimento do contrato não se confunde com as obrigações principais, nem com as que lhe são meramente anexas ou acessórias, que não estão necessariamente expressas no instrumento de contrato. Os deveres principais são o núcleo da relação jurídica obrigacional; os deveres secundários podem ser classificados como deveres meramente acessórios da obrigação principal, que se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a prestação principal e os deveres secundários com prestação autônoma. Há, por fim, os deveres laterais de conduta, que não são derivados de cláusulas contratuais, mas são disposta por lei “ad hoc” ou pela incidência da boa-fé objetiva. São também chamados de deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional: deveres de cuidado, providência e segurança, deveres de aviso e esclarecimento, dever de informação, dever de prestar contas, dever de colaboração e cooperação, dever de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, dever de omissão e de segredo. Os deveres laterais não podem ser taxativamente listados, mas surgem no caso concreto, tendo sempre em vista atingir a



finalidade do contrato. Tentaremos, porém, uma relação dos mais utilizados: nesse sentido o mais imediato dever decorrente da boa-fé, nessa modalidade é o dever de lealdade com a contraparte; o dever de cooperação e de consideração aos interesses do parceiro contratual, que provoca um aumento dos deveres, a sua otimização, estendendo as fases pré e pós-contratual, levando as partes a agirem de forma a alcançar e não agravar a situação da contraparte; mandamento de consideração, como o de proteção para com a pessoa e o patrimônio da contraparte; dever de abstenção de condutas que pudessem prejudicar co-contratante; proteção a justa expectativa; dever de prestar informações, de aconselhamento, de aviso e de veracidade, entre outros.

A boa-fé objetiva como limite ao exercício de direitos subjetivos<sup>23</sup> se refere a não admitir condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, para atingir a função social que se destina. Aplica-se a noção de abuso, com um enfoque objetivo, para impedir nas relações contratuais o exercício do poder de forma unilateral e abusiva na relação contratual. Proíbe *venire contra factum proprium*, ou seja, uma situação que o comportamento de uma das partes gerou uma justa expectativa e posteriormente essa mesma parte age de forma contrária. É uma regra de coerência, uma regra de conteúdo ético, uma vedação genérica a deslealdade. Aplica-se, também, ao *adimplemento substancial*, que limita ou impede o exercício do poder de resolução em casos em que a prestação contratual, embora não totalmente cumprida, foi substancialmente adimplida. É um cumprimento próximo a um resultado final, que exclui o direito de resolução, facultando apenas o pedido de adimplemento e de perdas e danos. É aplicada, também, ao *supressio*, que consiste na supressão de determinadas faculdades jurídicas por sua não utilização por determinado período de tempo, com a conseqüente criação de legítima expectativa à contraparte. Assim como ao *surrectio*, que é a situação de vantagem em virtude de não ter sido feita qualquer oposição a situação fática verificada por um determinado período de tempo. Também ao *tu quoque*, expressão que designa o abuso que se verifica quando há a violação de uma norma jurídica e, posteriormente, tenta-se tirar

---

<sup>23</sup> Segundo José de Oliveira Ascensão o direito subjetivo é “uma posição individual e concreta que assegura um círculo de autodeterminação, no sentido de uma atuação livre para a pressecução de interesses próprios” (ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. Vol. 3, p.79).

proveito da situação em benefício próprio. Ronnie Preuss Duarte<sup>24</sup> também relaciona como situações que se enquadram na limitação ao exercício de direito subjetivo a *aemulatio* e a *exceptio doli*. A primeira se verifica quando o exercício de determinado direito subjetivo tenha em mira não a satisfação de um interesse do titular, como forma de vantagem, mas gerar prejuízo a outra parte. O segundo se verifica quando um sujeito, por meio de uma atitude dolosa, leva outro a se colocar em uma situação de desvantagem.

Todas essas possibilidades do uso da boa-fé objetiva tem sido ha muito alencadas pela doutrina mais moderna, a qual teve grande influência na positivação desse instituto que até então vinha sendo utilizada, em alguns julgados civis, como princípio geral de direito ou com analogias ao CDC. Assim, a questão que se coloca neste trabalho é de averiguar como a jurisprudência, que já vinha utilizando a boa-fé objetiva, está aplicando, agora, esse instituto como dispositivo do Novo Código Civil Brasileiro. Uma segunda interrogação é se a própria doutrina, que contribuiu de forma decisiva para a positivação da boa-fé objetiva como cláusula geral não tem, agora, levantado limitações à utilização desse instituto em todas as suas potencialidades.

Nesse sentido, o próximo capítulo busca analisar julgados do Tribunal de Alçadas e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, produzidos na vigência do novo código.

---

<sup>24</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 817, a. 92, nov. 2003.

#### 4 A UTILIZAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS TRIBUNAIS DO PARANÁ APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Valendo-se de “*fattispecies* abertas”, o juiz exerce uma função criadora e o sistema jurídico se altera por obra de uma causuística jurisprudencial. Passa a se falar em abertura e mobilidade do sistema jurídico que encontra nas cláusulas gerais seu ponto de convergência. Contudo, a abertura do sistema jurídico não é o pressuposto de uma interpretação criativa, mas antes, a interpretação criativa é condição de sua abertura. Método e técnica legislativa se entrelaçam para conferir abertura ao sistema jurídico, erigindo a aventura cultural mais atraente e fascinante do debate científico, “aventura das cláusulas gerais”.

PINHEIRO, Roselice Fidalgo. **Percorso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. Curitiba, 2004. 375 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 181.

As cláusulas gerais, apesar de serem dotadas de grande abertura semântica, não pretendem dar previamente respostas a todos os problemas da realidade, uma vez que essas só podem ser dadas pela construção jurisprudencial. Atuam, assim, apenas como metanormas, cujo objetivo é remeter o juiz a critérios aplicativos determináveis, para, então, formular, em cada caso, a estatuição da moldura, vagamente desenhada da cláusula geral. Nesse sentido cresce o dever do juiz de fundamentar a decisão, deixando claro as razões que o levaram à invocação do princípio, da máxima de conduta ou da diretriz contida na cláusula geral. Nesse sentido a boa-fé objetiva tem um longo caminho de construção jurisprudencial. Isso justifica a preocupação desse trabalho em investigar a sua utilização pela jurisprudência a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil Brasileiro.

Em pesquisa realizada dos meses de março a junho de 2001, feito pela professora Judith Martins-Costa<sup>25</sup>, apenas 18 (dezoito) decisões encontraram fundamento na boa-fé objetiva, utilizada enquanto princípio geral de direito, uma vez que o Código Civil que estava em vigor na época não contemplava a boa-fé objetiva como cláusula geral. Foi comum encontrar nos acórdãos pesquisados a utilização da boa-fé no sentido subjetivo. A exceção foi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, aonde “havendo mais de 300 (trezentas) referências, das quais aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) apresentam feição inovadora, da qual é possível retirar uma verdadeira construção das funções que, tal qual observa-se no direito comparado, notadamente o direito alemão e

---

<sup>25</sup> MARTINS-COSTA, Judith e BANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 189.

italiano, têm sido cometidas ao princípio”<sup>26</sup>. A pesquisa foi feita pela Internet, no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (304 acórdãos), Rio Grande do Norte (9 acórdãos), Pará (9 acórdãos), Bahia (2 acórdãos), Goiás (6 acórdãos), Paraná (1 acórdãos), Paraíba (1 acórdãos), Rondônia (1 acórdãos), Pernambuco (9 acórdãos) e Distrito Federal (2 acórdãos), sendo que os demais tribunais dos outros estados da União não tinham nenhuma referência em seus ementários ou não tinham jurisprudência acessível via Internet. Os verbetes utilizados na pesquisa foram boa-fé objetiva, boa-fé e obrigação, boa-fé contratual, boa-fé e contrato, boa-fé e princípio.

Essa pesquisa mostra que antes mesmo da positivação da boa-fé objetiva como cláusula geral do Código Civil de 2002, a jurisprudência já vinha fazendo o que a professora Judith Martins-Costa chama de uma “modelagem brasileira da boa-fé objetiva, de cunho fortemente jurisprudencial”, amparada pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor. Com o advento do novo código a utilização da boa-fé objetiva no direito das obrigações ganhou fundamentação sistêmica, podendo desde então ser utilizada para amparar as decisões dos magistrados, como observa o artigo 2035 do novo código, que estabelece que a validade dos negócios jurídicos constituídos antes da entrada em vigor do novo código segue o que estava estabelecido no Código Civil de 1916, no entanto os seus efeitos subordina-se ao código atual, especificamente nas questões de ordem pública, tais como a função social da propriedade e dos contratos.

Isto posto, a questão que se coloca é saber como tem sido utilizado a boa-fé objetiva pelos tribunais, nas decisões que envolve direito obrigacional. Em busca de vislumbra uma resposta a essa questão esse trabalho busca analisar como a jurisprudência brasileira tem utilizado a boa-fé objetiva após a sua entrada em vigor em janeiro de 2003. No entanto, analisar a jurisprudência dos tribunais do Brasil todo é algo que vai além de um singelo estudo monográfico. Assim, a proposta deste trabalho é analisar, apenas e tão somente, como a jurisprudência paranaense tem utilizado a boa-fé objetiva, na área do direito das obrigações, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

---

<sup>26</sup> Idem, p. 190.

A pesquisa adiante apresentada foi realizada no período de 01 de janeiro de 2003 a junho de 2004. Foi realizada via Internet, junto aos *sites* do Tribunal de Justiça do Paraná e do Tribunal de Alçadas do Paraná, utilizando apenas o verbete boa-fé objetiva. Foram selecionados os acórdãos que utilizaram a boa-fé objetiva enquanto princípio geral de direito - portanto não pautada no Código Civil - ou enquanto cláusula geral do Código Civil. Foram desprezados os acórdãos que aplicaram a cláusula geral da boa-fé objetiva amparada no Código de Defesa do Consumidor (isso serviu para delimitar o tema e também porque a boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor é objeto de monografia de outra colega que se forma no presente ano de 2004).

Na análise dos acórdãos que utilizaram a boa-fé objetiva como princípio geral de direito ou que fizeram menção à cláusula geral do Novo Código Civil foi utilizado como linha de análise as funções que a boa-fé objetiva desempenha, segundo a classificação da professora Judith Martins-Costa, apresentada no capítulo II desse trabalho. Para essa Autora a boa-fé objetiva desempenha três funções: a função de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a de norma de criação de deveres jurídicos laterais e a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

Partindo desses pressupostos, foram encontrados 11 (onze) acórdãos no Tribunal de Alçada e 1 (um) acórdão no Tribunal de Justiça que utilizaram a boa-fé objetiva. Desses acórdãos, 6 (seis) se pautaram no uso da boa-fé objetiva como princípio geral de direito, enquanto que 6 (seis) utilizaram-na como cláusula geral, fazendo expressa menção ao Código Civil de 2002.

Passamos agora a análise individualizada de cada acórdão.

O primeiro acórdão trata de uma apelação que julgou improcedente os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas e de multa de 1% (um por cento) do valor da execução. O juízo *a quo* havia desconsiderado as alegações que o Embargante, um consórcio, havia devolvido os valores pagos para o consorciado. Os documentos que provavam tal fato eram documentos novos, que não existiam a época da ação de conhecimento. Apelou o Embargante, pedindo a reforma da sentença de primeiro grau, sustentando que o embargado, ora apelado, cobrava indevidamente os valores, os

quais já haviam sido pagos. O tribunal deu provimento à apelação, anulando a sentença de primeiro grau, que havia julgado antecipadamente a lide. Um dos argumentos do Relator, Juiz Antônio Renato Strapasson, foi a boa-fé objetiva, o qual foi invocada em sua função hermenêutica-integrativa, o que viabiliza nova interpretação do contrato que deu origem a disputa judicial, estabelecendo que, segundo o contrato, a seguradora cumpriu seu dever contratual e pagou o segurado, o qual não agiu de forma leal e ingressou com cobrança indevida de valores já pagos. Faz expressa menção ao Código Civil e a boa-fé objetiva como cláusula geral. Apesar do uso da boa-fé objetiva ter sido anunciada na sua função hermenêutico-integrativa, acaba que é, também, utilizada mais como norma que cria deveres laterais, no caso, de lealdade.

CONSÓRCIO - EMBARGOS - ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXEGESE - BOA FÉ - CONSIDERAÇÃO - INSTRUÇÃO - NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - CARACTERIZAÇÃO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

“4.Tenha-se presente, ainda, a propósito, o princípio da boa fé objetiva, agora expressa no Código Civil, com função hermenêutico-integrativa, no dizer de ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO (RJ 294/32), que tem lugar ‘quando se imponha restrição às prerrogativas de uma das partes que, analisada de forma isolada e desvinculada da economia do contrato, poderia autorizar conduta contrária aos lícitos interesses econômico-sociais que se perseguem com o negócio’. 5. Segundo o Enunciado 25 do CEJ (Theotônio Negrão in Código Civil - 22ª ed., pág. 104) ‘O ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL NÃO INVIABILIZA A APLICAÇÃO, PELO JULGADOR, DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NAS FASES PRÉ E PÓS-CONTRATUAL’. Inaceitável, prima facie, a rejeição, desde logo, dos Embargos, ou seu julgamento antecipado, sem possibilitar ao embargante a produção das provas requeridas, mormente in casu em que há sérios indícios de pagamento, evitando-se, com isto, possível enriquecimento ilícito da outra parte”.

TA / PR / AC 0253543-1 / Relator: Antonio Renato Strapasson / 07/05/2004.

Outro acórdão diz respeito a uma apelação cível que julgou parcialmente precedente o pedido de revisão de cláusulas contratuais de contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Faz menção à boa-fé objetiva como princípio geral de direito que possibilita a interpretação do contrato de forma a atingir o princípio constitucional de função social do contrato, que nesse caso é a aquisição da casa própria. A boa-fé objetiva possibilitou a interpretação do contrato de forma a fundamentar a modificação de cláusulas do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL (1) - AÇÃO DE REVISÃO E DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SFH - CONTRATO DE ADESÃO - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - SISTEMA APLICÁVEL - REAJUSTE DA PRESTAÇÃO VINCULADO AO AUMENTO DE RENDA DO MUTUÁRIO - COMPROMETIMENTO ATÉ 30% DA RENDA - AMORTIZAÇÃO - INCIDÊNCIA DA LEI 4.380/64 - ART. 6º LETRA "C" - TR NÃO SERVE DE CRITÉRIO DE REAJUSTE DEVENDO SER SUBSTITUÍDA PELO INPC - HONORÁRIOS- PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

“O princípio da boa-fé objetiva configura-se como uma das principais ferramentas a concretizar a função social do contrato. E, deste modo, emergem valores que devem orientar a interpretação

contratual - no caso, do mútuo que objetiva a aquisição da casa própria, perfazendo-se o direito à moradia, garantido pelo artigo 6º da Constituição Federal”.

TA / PR / AC 0231742-0 / Relator: Rosana Fachin. / 20/08/2003.

O próximo julgado condena uma seguradora a pagar a indenização à segurada que teve o carro batido por pessoa não habilitada que o dirigia. A decisão foi tomada por voto dissidente ao do relator. O juiz invocou o princípio da boa-fé objetiva como dever de lealdade, o que não permite a seguradora se esquivar da obrigação. O fato de outra pessoa, não habilitada, estar dirigindo o carro não implica em agravamento do risco, pois tal fato se deu sem o consentimento e o conhecimento da segurada. A seguradora não pode fazer tal alegação para esquivar-se do dever de indenizar, pois o seguro é justamente para cobrir tais infortúnios, isso seria falta de lealdade na relação contratual, algo que a boa-fé objetivo não permite. A boa-fé objetiva foi utilizada como criadora de deveres laterais na relação contratual.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. RAMO AUTOMÓVEL. VEÍCULO CONDUZIDO POR MOTORISTA NÃO HABILITADO. CAPOTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO DO RISCO. DOLO OU CULPA GRAVE, QUER DO CONDUTOR, QUER DA SEGURADA, NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE A SEGURADORA EXIMIR-SE DO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO.

“Se o infortúnio, por questão de somenos, servir como escusativa para a Seguradora se furtar à obrigação contraída perante o segurado, que a duras penas satisfaz o prêmio, resultaria malferido o princípio da boa-fé objetiva, que deve permear toda e qualquer relação obrigacional.

(...)A simples falta da habilitação legal para conduzir veículo não acarreta presunção de imperícia do motorista. Ressalte-se que, no caso sob exame, não se demonstrou dolo, culpa grave, imperícia crassa ou supina imprudência do condutor. E o seguro se destina, como cediço, a proporcionar reparação justamente nessas situações imprevisíveis, que ocorrem à revelia do segurado. Se o infortúnio, por questão de somenos, servir como escusativa para a Seguradora se furtar à obrigação contraída perante o segurado, que a duras penas satisfaz o prêmio, de nada adiantaria tal contratação - e resultaria malferido o princípio da boa-fé objetiva, que deve permear toda e qualquer relação obrigacional. Dispõe o art. 768, do Código Civil, que ‘O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato’. Diante desta situação concreta, não se pode admitir que o alegado agravamento do risco se teria ocorrido de forma intencional. A Apelante não trouxe aos autos - e tal ônus lhe incumbia - qualquer elemento que demonstrasse essa criação de risco incomum por parte da Apelada. Apenas mencionou as circunstâncias acima descritas, as quais, como se percebe, não passam de situações corriqueiras, ao largo do dispositivo da codificação civil referido pela seguradora, para se livrar da obrigação assumiu, contratualmente”.

TA / PR / AC 0202260-8 / Relator: Paulo Habith Revisor / 16/03/2004.

Outro acórdão negou provimento a apelação cível que buscava reformar sentença monocrática que determinou a rescisão de contrato de compra e venda, com a devolução de todas as prestações pagas, Baseando-se na faculdade potestativa do apelado de pedir a rescisão do contrato e suspender o pagamento das suas prestações, visto que o sinalagma foi quebrado pela Apelante ao paralisar a obra, não cumprindo os prazos a que estava

adstrita e sem previsão para cumpri-los. Afirma que o comportamento das partes contratantes deve respeitar a boa-fé objetiva na constância do contrato e que o Apelante não seguiu essa regra de conduta, por conseguinte, permitiu ao apelado rescindir o contrato alegando a *exceptio non adimpleti contractus*, filtrada pelo princípio da boa-fé objetiva. Foi mantida a sentença que julgou procedente o pedido para determinar a rescisão do contrato, pela existência de condutas contrárias à boa-fé objetiva, condenando a Apelante a restituir para o apelado todas as prestações pagas, com juros e correção monetária. Tratou-se da aplicação da boa-fé objetiva como cláusula geral do Código Civil de 2002, fazendo menção ao artigo 477, com função de lealdade e reciprocidade das partes no cumprimento do contrato bilateral – deveres laterais.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. SENTENÇA QUE DECRETA A RESCISÃO DO CONTRATO E CONDENA A RÉ A RESTITUIR TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS. RECURSO IMPROVIDO.**

“A vendedora Apelante havia se comprometido, contratualmente, em realizar a entrega da obra em etapas, sendo a primeira em dezembro de 1998, a segunda e a terceira em junho de 1999, a quarta em dezembro de 1999, a quinta em junho de 2000 e a sexta em dezembro de 2000 (fl. 11). Entretanto, em novembro de 2000, o apelado já havia constituído em mora a construtora (fl. 24) para que esta lhe esclarecesse a razão do não cumprimento de nenhuma etapa nos prazos estabelecidos no item 13 do respectivo contrato. Não obteve resposta.

Sabe-se que o proceder dos contratantes deve pautar-se pela boa-fé, lealdade e reciprocidade, regras essas que se constituem em princípios norteadores do Direito Privado. A boa-fé cria deveres jurídicos de esclarecimento e lealdade para as partes, os quais não foram seguidos pela Apelante no presente caso.

O inadimplemento do cronograma de entrega do empreendimento (fl. 11), além de informar a inobservância desses princípios, indica também abalo patrimonial da Apelante, que pode comprometer a prestação pela qual se obrigou, criando um direito para a outra parte de recusar a sua prestação contratual, mesmo no caso desta ter que ser feita em primeiro lugar. Esta hipótese está descrita no art. 1092 do Código Civil de 1916 e no art. 477 do Código Civil de 2002. Destarte, o apelado agiu amparado pela lei ao suspender os pagamentos das suas parcelas, notificando extrajudicialmente a Apelante e constituindo-a em mora.

A falta de resposta e de providências para o cumprimento do cronograma da construção, evidenciam a violação dos deveres de informação e lealdade, específicos de comportamentos baseados na boa-fé, por parte da Apelante. O apelado, então, viu-se obrigado a pedir a tutela jurisdicional para rescindir seu contrato.

Menezes Cordeiro aduz que ‘a exceção do contrato não cumprido tem entroncado na boa-fé contratual quando seja movida face ao cumprimento imperfeito do contrato’. Por conseguinte, com a ruptura da boa-fé e do vínculo de reciprocidade por culpa da Apelante, nasce para o outro contratante motivo justificado para alegar a exceção de contrato não cumprido, pleiteando a sua rescisão”.

TA / PR / AC 0232221-0 / Relator: Valter Ressel / 11/02/2004.

O quinto acórdão analisado trata de recurso que julgou improcedente apelação de decisão que não acolheu embargos de terceiro baseado em hipoteca com data posterior ao contrato de compra e venda. A ementa do acórdão invoca a boa fé objetiva na função de



geradora de dever lateral de lealdade, como princípio geral de direito, no entanto, no corpo do acórdão, não há o uso efetivo da boa-fé objetiva para fundamentar a decisão, sendo a demanda resolvida por outro viés. Faz-se menção a boa-fé objetiva apenas como recurso retórico.

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - APELAÇÃO 1 - LEGITIMIDADE DO BANCO FINANCIADOR - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE AUTÔNOMA - HIPOTECA POSTERIOR AO CONTRATO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS - NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE CONSTRUTORA E BANCO É "RES INTER ALIOS ACTA" - AUSÊNCIA DE REGISTRO - IRRELEVÂNCIA PARA A DEFESA DA POSSE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 84 DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPUTADOS ÀQUELES QUE DEREM ENSEJO À DEMANDA E NA PROPORÇÃO DA SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. APELAÇÃO 2 - PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO - REJEITADAS - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADOS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - QUITAÇÃO DO PREÇO PELOS PROMISSÁRIOS COMPRADORES - OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA DESONERAÇÃO DO IMÓVEL GRAVADO POR HIPOTECA E NA OUTORGA DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - MÁ FÉ DA CONSTRUTORA EVIDENCIADA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA IMPUTADAS ÀQUELES QUE DEREM ENSEJO À DEMANDA - RECURSO IMPROVIDO.  
TA / PR / AC 0244685-5 / Relator: Rubens Oliveira Fontoura / 10/02/2004.

Outro acórdão julgou improcedente a apelação contra sentença de ação de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação da tutela que Mauro Barbosa e sua esposa ajuizaram em face de José Eduardo Damasceno e sua esposa, a digna juíza de direito da 4.<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Maringá julgou improcedente o pedido contido na petição inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito e condenando os Autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios. Os Apelantes celebraram contrato de permuta do imóvel de que eram possuidores, no Edifício Geneva, com o apartamento 1.002, 10.º andar, do Edifício Everest, à época em construção. Aos Apelantes coube o pagamento de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) referente às parcelas do condomínio que se encontravam em atraso e mais R\$ 1.000,00 (mil reais). Já aos apelados, ficara a assunção do saldo de financiamento do apartamento que estavam adquirindo dos Apelantes. Tendo passado o prazo estipulado no contrato para a transferência definitiva dos imóveis, os apelados se recusaram a cumprir a sua obrigação, deixando, inclusive, de fazer o pagamento do financiamento do respectivo imóvel. Não deixaram de cumprir a sua obrigação por mera liberalidade ou por pura e simples inadimplência, mas ficou evidente que também os Apelantes não cumpriram o

avençado, pois estavam em mora com relação ao financiamento junto à Caixa Econômica Federal do apartamento que fizeram negócio, o qual estava sofrendo um processo de execução fiscal contra o proprietário original do apartamento e por conta da penhora sobre o imóvel hipotecado, a Caixa Econômica Federal considerou a dívida antecipadamente vencida, executando o mutuário. As partes inseriram no contrato uma cláusula na qual dispensavam, para a lavratura do instrumento, as certidões negativas de ônus e do cartório distribuidor, "responsabilizando-se por todos os débitos provenientes desta dispensa". Contudo, os contratantes se comprometeram a entregar o imóvel "inteiramente livre e desembaraçado de quaisquer ônus, impostos, hipotecas". Foi aplicada - com clareza e domínio por parte do relator - a boa-fé objetiva com função de lealdade, honestidade, retidão, sinceridade e probidade. A menção a boa-fé objetiva foi feita enquanto cláusula geral do Código Civil de 2002.

CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA DO IMÓVEL - DISPENSA DE CERTIDÕES NEGATIVAS - CLÁUSULA DE RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELOS ÔNUS DECORRENTES DE TAL DISPENSA - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA QUE NÃO É RESPEITADO.

“Ora, mesmo que eles aleguem que ao comprar tal imóvel este já possuía tais gravames, não podem agora, ao negociar com terceiros, invocar tal ignorância, uma vez que estes confiaram nos Apelantes, acreditando que o imóvel que adquiriam deles estava livre de qualquer empecilho, assim como aquele que colocaram na permuta. Andou bem a juíza sentenciante ao dizer que (f. 199):

Pela boa-fé objetiva espera-se das partes um padrão mínimo de lealdade, honestidade, retidão, sinceridade e probidade. Certamente, os Autores agiram com boa-fé ao negociarem com os compradores do imóvel (JAIR e sua esposa) e, posteriormente, ao permutarem esse imóvel com os Réus. Fizeram-no como se fossem os verdadeiros titulares do direito. Se os Autores agiram em estado de ignorância na primeira contratação em relação aos gravames sobre o imóvel, esse estado não pode ser invocado em prejuízo de terceiros, uma vez que os Autores na relação negocial estabelecida com esses terceiros assumiu o dever contratual de garantir a entrega do imóvel livre de ônus.

Das partes, aguarda-se um mínimo de boa-fé no cumprimento de suas tarefas. Essa exigência de comportamento de probidade não se resume na ética, mas na jurídica. Caso a caso, devem ser avaliadas as circunstâncias que cercam a relação negocial das partes, de modo que se o conhecimento prévio de uma informação por uma das partes a afastasse da relação negocial, a conclusão a que se chega é que agiu a outra parte com culpa, e deve ser responsabilizado ao faltar com o dever de informação, seja pela falsa indicação, seja pela informação deficiente, seja por um induzimento indevido.

5. Feliz em suas conclusões a ilustre juíza de primeiro grau ao aplicar à relação negocial em discussão os princípios básicos norteadores do Direito Civil mais moderno. Atualmente, especialmente agora com a edição do novo Código Civil (2002), não se pode mais admitir que as obrigações sejam regidas exclusivamente pelo *pacta sunt servanda*, como querem os Apelantes, porquanto tal conceito de há muito já não serve como base direcional dos contratos.

5.1. É certo que na codificação de 1916, a base da "justiça contratual" era a liberdade que as partes tinham para contratar. Daí o brocardo "O contrato livre é o contrato justo". No entanto, com o passar do tempo, foi se verificando que muitas vezes, apesar de as partes serem livres para contratar, não eram obedecidos alguns deveres laterais à obrigação principal, os quais estavam intrinsecamente

ligados ao bom andamento do que foi contratado, sendo tais deveres o de informar, o dever de clareza, o dever de lealdade, dentre outros.

5.2. Imperioso ter-se em mente que com a nova perspectiva dos direitos obrigacionais não há mais lugar para a visão vetusta de que o contrato é imutável e uma vez contratado, a "vontade faz lei entre as partes". Esta visão mais moderna fica bastante evidente pela leitura dos artigos 421 e 422 do novo Código Civil:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

5.3. A boa-fé - leia-se aqui, boa-fé objetiva - a que faz referência o novo Código, é um conjunto de regras de conduta que norteiam o cidadão, são regras que pautam o dever obrigacional; deveres, inclusive, que são necessários ser cumpridos mesmo antes de a obrigação se efetivar.

5.4. Nesse mesmo diapasão, de se destacar importantes considerações feitas pelo jovem e culto professor Paulo Nalin:

A boa-fé objetiva encerra o circuito da atual justiça contratual, somada a princípios contemporâneos outros, dela derivados - transparência, confiança e equidade - sendo o dado mais claro da afirmação do desejo constitucional de um contrato solidário e socialmente justo.

O atual desenho da boa-fé, materializante da vocação solidarista da Constituição, tem um papel substitutivo no âmbito contratual, antes ocupado pela vontade dos contratantes. A vontade dos contratantes, até porque argumento contrário seria irreal, não mais está no âmago do contrato. Tal espaço é preenchido pela boa-fé contratual. É bem verdade que o elemento volitivo do contrato mostra-se mais forte, na inversa proporção de vulnerabilidade de uma das partes envolvidas na relação (...).

Bem entendido que a vontade contratual ainda encontra seu espaço na relação jurídica contratual, tanto na paritária quanto na massificada, mas o seu papel decresce de importância à medida que se amplia a vulnerabilidade subjetiva de um dos contratantes.<sup>1</sup>

5.5. Mais adiante, o mesmo Autor ainda conclui com sensatez:

[...] a equidade contratual inspira um novo modelo de justiça, rompendo com o perfil dogmático (absoluto) do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). É claro que o *pacta sunt servanda* ainda vige no sistema contratual brasileiro e continuará vigendo, mas não pelo argumento de que sobre ele se edifica a idéia de segurança jurídica nas avenças, uma vez afirmado que a justiça contratual reside na comutatividade da relação, pois a atual segurança jurídica se situa na condição de poderem os contratantes cumprir com as suas respectivas obrigações, sem sobressaltos, abusos ou excessos.<sup>2</sup>

5.6. Fica claro, portanto, que os deveres intrínsecos ao contrato e afetos ao princípio da boa fé objetiva - em especial o dever de lealdade -, não foram seguidos pelos Apelantes. Eles se responsabilizaram em entregar o imóvel livre e desimpedido de quaisquer ônus e não podem livrar-se de tal obrigação afirmando tratar-se de atividade em que as partes assumiram o risco pelo negócio, no caso, de não retirarem certidões negativas e verificarem se o imóvel estava ou não com algum gravame.

5.8. Assim, só se pode concluir que os Apelantes não pautaram pela boa-fé ao realizarem o contrato, uma vez que estão tentando repassar para terceiros (no caso os apelados) os gravames já assumidos por eles próprios, decorrentes de uma negociação anterior a esta discutida nestes autos".

TA / PR / AC 0231975-9 Relator: Rabello Filho / 25/11/2003.

Outro acórdão julgou improcedente a apelação contra sentença que condenou a Apelante a indenizar os prejuízos a Apelada pelo descredenciamento de autorizada BRATEMP, após 18 (dezoito) anos de representação, sem que houvesse qualquer motivo para tanto. A Apelante rescindiu, unilateralmente, o contrato firmado, alegando estar agindo daquela maneira "por razões de ordem administrativa, após minuciosa análise do comportamento da Autora (Apelada) em suas atividades em comparação às expectativas da

Ré (Apelante) neste sentido". O tribunal utilizou a boa-fé objetiva como norma do Código Civil, com função de deveres laterais de lealdade, uma vez que a Apelada representava há muito tempo a Apelante e há pouco havia feito reformas em suas instalações afim de adequá-las as exigências da representação. Apesar disso, teve o contrato de representação rescindido, frustrando legítimas expectativas que o comportamento anterior da Apelante lhe havia gerado. A boa-fé objetiva também é usada no acórdão como limite ao exercício de direito subjetivo da Apelante, aplicando a regra do *venire contra factum proprium*, uma vez que houve a geração de legítima expectativa, que posteriormente foi frustrada por comportamento contraditório da Apelada – é de se destacar aqui, como no acórdão anterior, a hábil utilização do instituto da boa-fé objetiva feita pelo Juiz Relator Rabello Filho.

CONTRATO - DESCREDENCIAMENTO DE EMPRESA QUE PRESTAVA SERVIÇO AUTORIZADO - RESCISÃO DESMOTIVADA DO CONTRATO -PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA QUE NÃO É RESPEITADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

"4.1. Ora, é certo que os contratantes possuíam um contrato verbal há 18 (dezoito) anos. Certo é também que nessa relação negocial imperava a confiança, pois dificilmente um contrato, ainda mais sendo ele verbal, se manteria por tantos anos se a relação contratual entre as partes não fosse sólida e confiável.

4.2. Contudo, após os longos anos de relação negocial, sem que houvesse qualquer motivo para tanto, a Apelante rescindiu, unilateralmente, o contrato firmado, alegando estar agindo daquela maneira "por razões de ordem administrativa, após minuciosa análise do comportamento da Autora [Apelada] em suas atividades em comparação às expectativas da Ré [Apelante] neste sentido" (f. 101).

4.3. Daí concluir-se que a Apelada não cometeu qualquer falta grave ou conduta indigna que a desabonasse para prestar os serviços que efetuava já de longa data.

4.4. Há que se ponderar que as partes não podem permanecer com um contrato eternamente se este não é o objetivo comum, uma vez que em um contrato bilateral são os interesses de ambos os contratantes que irão determinar a sua perpetuação ou não. No caso dos autos, apesar de a Apelante possuir o direito de rescindir o contrato firmado, por razões "administrativas" ou quaisquer que sejam elas, deve-se ter em conta que devem ser obedecidos princípios contratuais básicos, norteadores do Direito Civil mais moderno, dentre eles a boa-fé.

4.5. Pela boa-fé, espera-se das partes um padrão mínimo de lealdade, honestidade, retidão, sinceridade e probidade. Atualmente, especialmente agora com a edição do novo Código Civil (2002), não se pode mais admitir que as obrigações sejam regidas exclusivamente pelo pacta sunt servanda, como quer a Apelante, porquanto tal conceito de há muito já não serve como base direcional dos contratos.

4.6. É certo que na codificação de 1916, a base da "justiça contratual" era a liberdade que as partes tinham para contratar. Daí o brocardo "o contrato livre é o contrato justo". No entanto, com o passar do tempo, foi se verificando que muitas vezes, apesar de as partes serem livres para contratar, não eram obedecidos alguns deveres laterais à obrigação principal, os quais estavam intrinsecamente ligados ao bom andamento do que foi contratado, sendo tais deveres o de informar, o dever de clareza, o dever de lealdade, dentre outros.

4.7. Imperioso ter-se em mente que com a nova perspectiva dos direitos obrigacionais não há mais lugar para aquela visão vetusta de que o contrato é imutável e uma vez contratado, a "vontade faz lei entre as partes". Essa visão mais moderna fica bastante evidente pela leitura dos artigos 421 e 422 do novo Código Civil:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

4.8. A boa-fé - leia-se aqui, boa-fé objetiva - a que faz referência o novo Código, é um conjunto de regras de conduta que norteiam o cidadão; são regras que pautam o dever obrigacional. Deveres, inclusive, que são necessários ser cumpridos mesmo antes de a obrigação se efetivar.

4.9. Nesse mesmo diapasão, de se destacar importantes considerações feitas pelo jovem e culto professor Paulo Nalin:

A boa-fé objetiva encerra o circuito da atual justiça contratual, somada a princípios contemporâneos outros, dela derivados - transparência, confiança e equidade - sendo o dado mais claro da afirmação do desejo constitucional de um contrato solidário e socialmente justo.

O atual desenho da boa-fé, materializante da vocação solidarista da Constituição, tem um papel substitutivo no âmbito contratual, antes ocupado pela vontade dos contratantes. A vontade dos contratantes, até porque argumento contrário seria irreal, não mais está no âmago do contrato. Tal espaço é preenchido pela boa-fé contratual. É bem verdade que o elemento volitivo do contrato mostra-se mais forte, na inversa proporção de vulnerabilidade de uma das partes envolvidas na relação [...].

Bem entendido que a vontade contratual ainda encontra seu espaço na relação jurídica contratual, tanto na paritária quanto na massificada, mas o seu papel decresce de importância à medida que se amplia a vulnerabilidade subjetiva de um dos contratantes.<sup>1</sup>

4.10. Mais adiante, o mesmo Autor ainda conclui com sensatez:

[...] a equidade contratual inspira um novo modelo de justiça, rompendo com o perfil dogmático (absoluto) do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). É claro que o *pacta sunt servanda* ainda vige no sistema contratual brasileiro e continuará vigendo, mas não pelo argumento de que sobre ele se edifica a idéia de segurança jurídica nas avenças, uma vez afirmado que a justiça contratual reside na comutatividade da relação, pois a atual segurança jurídica se situa na condição de poderem os contratantes cumprir com as suas respectivas obrigações, sem sobressaltos, abusos ou excessos.<sup>2</sup>

4.11. Importante também destacar que:

O princípio da boa-fé objetiva, juntamente com os princípios da função social e do equilíbrio econômico, constitui os pilares de sustentação da nova teoria contratual. Com o crescimento populacional, o progresso científico e tecnológico, que geraram o fenômeno da massificação social e do mercado, os contratos "objetivaram-se", de maneira que a sua interpretação também deve se dar de maneira contextualizada, a fim de serem observados os direitos das partes, fomentando-se a justiça social.

A expressão boa-fé nos faz lembrar um proceder ético, moral, honrado, no qual são cumpridas as obrigações previamente assumidas. Faz-nos lembrar, também, um estado de espírito, um estado psicológico, assumido pelo agente com relação a determinada situação vivida por ele.

[...]

A boa-fé objetiva, como cláusula geral é um conceito jurídico indeterminado, tendo incidência sobre todo o ordenamento jurídico, regulando as relações contratuais em todas as suas fases, ou seja, desde a fase pré-contratual, até o exaurimento da execução do pactuado. O novo Código Civil consagra a inserção do referido princípio em seu art. 422 que prevê a necessidade de observação dos princípios da probidade e da boa-fé, nas fases de conclusão e execução do contrato, permeando, dessa forma, todos os negócios jurídicos a serem realizados.<sup>3</sup>

4.12. Assim, mesmo que a vontade da Apelante seja a de rescindir o contrato, pelos motivos que ela acha incidentes, é preciso ter em mente que outras circunstâncias deveriam ter sido sopesadas para que o descredenciamento não tivesse ocorrido da forma abrupta como ocorreu, causando diversos prejuízos à Apelada.

4.13. Também aqui cabe citar importante ponderação feita pelo ministro Ruy Rosado de Aguiar em voto vista no REsp 45666-5-SP, quanto à autonomia da vontade e sua interpretação à luz do Direito Civil contemporâneo:

Os princípios fundamentais que regem os contratos deslocaram seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual os sanciona porque são úteis, com a condição de serem justos (Ghestin, *Traité de Droit Civil*, LDGJ, 1988, 2/181). Nessa ótica, continua-se a visualizar o contrato como uma oportunidade para o cidadão, atuando no âmbito da autonomia privada, dispor sobre os

seus interesses, de acordo com a sua vontade, mas essa manifestação de vontade não pode só por isso prevalecer, se dela resultar iniquidade ou injustiça. O primado não é da vontade, é da justiça, mesmo porque o poder da vontade de uns é maior que o de outros [...].<sup>4</sup>

5. Claro está que os deveres intrínsecos ao contrato e afetos ao princípio da boa-fé objetiva não foram obedecidos pela Apelante, em especial o princípio da lealdade.

[...]

6.3. Deve a Apelante, portanto, assumir os prejuízos sofridos pela outra parte, com base na responsabilidade contratual, pois, inclusive no dizer do ilustre professor Francisco José Ferreira Muniz, "as partes não podem, in contrahendo, adotar comportamentos que se desviem da procura, ainda que eventual, de um contrato, nem assumir atitudes que induzam em erro ou provoquem danos injustificados".<sup>5</sup>

6.4. Nesse mesmo sentido são os ensinamentos do detacado professor Luiz Edson Fachin:

Defende-se a idéia segundo a qual, fundada na relevância jurídica da confiança, a obrigação de indenizar independe da prova magistral da existência de vínculo contratual formal, desde que suficientemente evidenciada a violação do interesse negativo. Circunstâncias podem indicar a ausência de observância, por parte de quem rompe negociações, das regras de boa-fé, quer na condução das entabulações, quer na ruptura de eventual vínculo. Sendo aferível a culpa 'in contrahendo', permite-se impor a quem assim age a obrigação de indenizar a outra parte, com base na melhor doutrina, em precedentes jurisprudenciais, nos princípios gerais do direito e em dispositivos legais que textualmente consagram essa proteção jurídica".

TA / PR / AC 0234091-0 / Relator: Rabello Filho / 07/10/2003.

O acórdão seguinte apresenta a boa-fé objetiva como princípio geral de direito, aplicando-a como criadora de deveres laterais de lealdade, para negar provimento ao agravo de instrumento que concedeu antecipação de tutela, mantendo vínculo entre o Agravante, HSBC Seguros (Brasil) S.A., com o agravado, o qual havia sido demitido do emprego que lhe concedia o benefício do seguro saúde. Entendeu o Tribunal que os esclarecimentos que pormenorizadamente deveriam ser prestados aos Agravados, atinentes às alternativas que lhes ficaram abertas, conseqüências etc., em virtude da rescisão do vínculo trabalhista da filha deles, eram informações essencialíssimas para os Autores, omitindo-as a Agravante. A boa-fé objetiva tem também nesse acórdão uma aplicação do *surrectio*, que é a situação de vantagem em virtude de não ter sido feita qualquer oposição à situação fática verificada por um determinado período de tempo.

TUTELA ANTECIPADA - AÇÃO PARA MANUTENÇÃO DE VÍNCULO CONTRATUAL DE PLANO DE SAÚDE MÉDICO-HOSPITALAR - "SEGURO GRUPAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR" - PLANO DE SAÚDE - TUTELA ANTECIPATÓRIA - CONCESSÃO, EM PRIMEIRO GRAU, PARA MANUTENÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE MÉDICO-HOSPITALAR, AJUSTADO NO CONTRATO - EXUBERANTE PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

“Assim passaram-se as coisas até que, cinco anos depois, resolve a Agravante, de inopino, despachar correspondência aos Autores denunciando o contrato. Não se crê que a boa-fé objetiva se possa compadecer com esse comportamento, ao que parece agressor de morte à função social do contrato. No caso presente, supina agressão, à medida que malfere o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, um dos pilares fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 1.º, inc. III), já que se trata de contrato relativo ao direito à saúde; fundamentalíssimo, por conseguinte.

6.1. Decorrendo da boa-fé objetiva, o caso sinaliza (pela fase procedimental em que se encontra a lide) na direção de que a Agravante não cumpriu o dever que se lhe exigia, de transparência comportamental em relação aos agravados. Para grafar com a boa pena do jovem e culto professor Paulo Nalin, a transparência impunha à Agravante o "dever de informar o que recai sobre os contratantes, especialmente nestes tempos de predomínio das relações contratuais de conteúdo pré-disposto, modelo que ganha mais espaço, a cada dia que passa, e impõe ao contratante que fixa seu conteúdo a necessidade de informar, precisamente, ao outro contratante, todo seu plexo".<sup>3</sup>

6.2. Os esclarecimentos que pormenorizadamente deveriam ser prestados aos Autores, atinentes às alternativas que lhes ficaram abertas, conseqüências etc., em virtude da rescisão do vínculo trabalhista da filha deles (Autores), eram informações essencialíssimas para os Autores, de que a Agravante parece ter-se descurado. Não observância do dever de transparência, portanto. E o maior impacto da transparência na relação contratual "está na necessidade de que uma informação contratual de qualidade seja oferecida ao contratante vulnerável, pois somente a partir dela é que também pode ser emitida uma vontade qualificada"<sup>4</sup>, que os Autores, bem pela ausência daquela informação leal, não puderam externar.

6.3. Aliás, o que o comportamento da Agravante, ao longo de cinco anos, forneceu aos agravados foi precisamente tranqüilidade, quietude, paz contratual, previsibilidade; em uma palavra, segurança jurídica. Não a segurança jurídica tecida com o fio do formalismo positivista, tampouco a segurança moderna da vontade, mas, isso sim, a segurança jurídica já construída no seio de um conceito pós-moderno da boa-fé: "contrato seguro é contrato de boa-fé".

6.4. E mesmo no âmbito contratual - é bom esclarecer, mesmo assim de rota batida, como venho fazendo -, a saúde, perfil essencial da pessoa, merece atenção especial do operador jurídico. Como anota o já mencionado professor titular da Universidade do Sannio e da Universidade de Camerino, "A saúde assume importância também nas relações intersubjetivas, como parâmetro da licitude ou da ilicitude dos comportamentos e da meritevolezza da atividade, em sentido lato, do homem. [...] Não se pode individuar, em termos de interesse protegido ou de bem, uma autonomia conceptual da saúde, como é possível em sede de interesses patrimoniais; ela apresenta-se mais como aspecto inseparável da pessoa, vista como valor unitário. A saúde, ainda que prevista autonomamente a nível constitucional [...], deve ser considerada juntamente à norma que, como cláusula geral, reconhece e garante os direitos do homem, sem que se possa qualificá-los como taxativos ou típicos [...]"

TA/ PR / AG 0235408-9 / Relator: Rabello Filho / 30/09/2003.

Outro acórdão utiliza a boa-fé objetiva, com menção ao Código Civil e a doutrina nacional e italiana, como deveres laterais e limite ao direito subjetivo. O caso foi o seguinte: Sônia Mara morreu de câncer, solteira, sem deixar filhos. O pai solicitou o pagamento do seguro de vida que a filha pagava regularmente. A seguradora exibiu, então, a proposta do seguro. Na qual constava como segurada apenas o nome de Solange, negando-se, então, em pagar a indenização. Teria, no entanto, sido Sônia quem preencheu a proposta e prestou as demais informações. A Seguradora devolveu os valores relativos às mensalidades, descontados de abril de 1994 até o mês do falecimento de Sônia, sob a justificativa de que o nome da segurada estava preenchido errado na proposta do seguro. A sentença do juiz *a quo* julgou procedente, em parte, o pleito de Lidio Volpi, condenando a Seguradora ao pagamento da importância segurada constante da apólice, corrigida e acrescida de juros a partir do sinistro, mais custas e honorários. O Tribunal manteve a sentença, usando com um dos argumentos a boa-fé objetiva, que exige informação e esclarecimento, como dever

lateral ao estabelecido no pacto. Argumenta que ainda que o nome Solange constasse, equivocadamente na proposta, foi Sônia quem prestou, veridicamente, as informações e pagou o seguro como seu fosse, sendo, portanto, um comportamento leal da seguradora pagar a indenização.

CIVIL - SEGURO DE VIDA - BANESTADO CLUBE - CONTRATAÇÃO AO ENSEJO DA ABERTURA DE CONTA CORRENTE EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - VIGÊNCIA POR MAIS DE SETE ANOS - MORTE NATURAL DE UMA DAS CORRENTISTAS - RECUSA DA SEGURADORA A EFETUAR A COBERTURA - ALEGADA INDICAÇÃO ERRÔNEA DA SEGURADA, QUE TERIA SIDO A SOBREVIVENTE, NÃO A FALECIDA - DEVOLUÇÃO DO MONTANTE DAS MENSALIDADES PAGAS - DÚVIDAS QUANTO AO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA - CONTA CONJUNTA - DUPLA TITULARIDADE - NÃO FORNECIMENTO ÀS CORRENTISTAS, PELO BANCO OU SEGURADORA, DE NENHUM DOCUMENTO RELATIVO À CONTRATAÇÃO DO SEGURO - OBRIGAÇÃO DA COMPANHIA DE SEGUROS - DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA - COBERTURA DETERMINADA PELO JULGADOR SINGULAR - DECISÃO CORRETA - RECURSOS DESPROVIDOS.

CIVIL - SEGURO DE VIDA - BANESTADO CLUBE - CONTRATAÇÃO AO ENSEJO DA ABERTURA DE CONTA CORRENTE EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - VIGÊNCIA POR MAIS DE SETE ANOS - MORTE NATURAL DE UMA DAS CORRENTISTAS - RECUSA DA SEGURADORA A EFETUAR A COBERTURA - ALEGADA INDICAÇÃO ERRÔNEA DA SEGURADA, QUE TERIA SIDO A SOBREVIVENTE, NÃO A FALECIDA - DEVOLUÇÃO DO MONTANTE DAS MENSALIDADES PAGAS - DÚVIDAS QUANTO AO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA - CONTA CONJUNTA - DUPLA TITULARIDADE - NÃO FORNECIMENTO ÀS CORRENTISTAS, PELO BANCO OU SEGURADORA, DE NENHUM DOCUMENTO RELATIVO À CONTRATAÇÃO DO SEGURO - OBRIGAÇÃO DA COMPANHIA DE SEGUROS - DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA - COBERTURA DETERMINADA PELO JULGADOR SINGULAR - DECISÃO CORRETA - RECURSOS DESPROVIDOS.

“O Banco confessa (fls. 36), a abertura da conta conjunta, em 27.7.94, onde figurava, como “1.º nome”, SOLANGE VOLPI FERNANDES - e o “2.º nome”, SÔNIA MARA VOLPI. Na proposta (fls. 18), datilografado, aparece o nome de SOLANGE. As demais indicações foram preenchidas a caneta. Pode-se deduzir que a inserção do nome da primeira titular foi iniciativa do próprio Banco. Isto se torna, no mínimo, duvidoso;

4.º - Qualquer solenidade do contrato de seguro cede, diante da boa-fé objetiva, que deve permear toda e qualquer relação negocial - não só nas relações de consumo, por imperativo da lei protetiva, como também nos demais contratos, dada expressa previsão do novel Código Civil (e a r. sentença, com acuidade, observou que, nos dias atuais, a contratação de seguro já se tornou informal, até por telefone o negócio é consumado);

5.º - Se o contrato de seguro tivesse sido efetivamente firmado apenas em nome de SOLANGE, não haveria razão para o Banco devolver os valores descontados mensalmente.

Observa NORBERTO DA COSTA CARUSO MAC-DONALD, Professor de Direito Comercial da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (in *Juris Síntese*, n. 39, jan./fev.-2003): ‘O direito dos contratos vem, na disciplina do novo Código, também informado pelo princípio da boa-fé, aposto na cláusula geral do art. 422.

Neste, a expressão boa-fé é empregada na acepção objetiva, contrariamente ao que ocorre na tradição jurídica brasileira. Não se trata da boa-fé qual situação psicológica de ignorância de estar lesando direito de outrem (boa-fé em acepção subjetiva): ‘O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico’.

Comentando normas análogas do Código Civil italiano, ensina GALGANO que boa-fé não significa senão correção ou lealdade. E esclarece: ‘As regras, não escritas, da correção e da lealdade, são regras de costume: correspondem ao que um contratante com média correção ou lealdade se sente no



dever de fazer ou não fazer; e dever-se-á ter em conta o nível médio de correção do setor econômico ou social a que o contrato se refere (por exemplo, o setor de crédito, o de seguros, o da compra-e-venda de automóveis usados e assim por diante). Incumbe ao juiz estabelecer, em concreto, o que é segundo a boa-fé ou contrário à boa-fé. Mas o juiz não se vale de um conceito próprio de correção ou lealdade: deve considerar regras do costume, que podem ser muito mais elásticas e isentas do que seu conceito pessoal de correção”.

TA / PR / AC 0214914-2 / Relator: Paulo Habith / 16/09/2003

Outro acórdão julgou procedente a apelação da decisão de primeiro grau que negou a retirada do nome da Apelante do serviço de proteção ao crédito, assim como indenização por danos morais. O mérito era a respeito do término de um contrato de locação, onde a Apelante, antes de entregar as chaves do imóvel alugado pintou o imóvel conforme o exigido pelo contrato, porém a imobiliária exigiu a importância de R\$ 40,00 (quarenta reais) para que a residência fosse novamente pintada. Tal valor seria indevido, pois a Autora esclareceu já haver pintado o apartamento. Todavia, devido ao não pagamento da referida quantia, o nome da Autora e de seu fiador foram indevidamente inscritos no SCPC. Na resolução da questão o Tribunal aplicou a boa-fé objetiva como limite ao exercício de direito subjetivo, uma vez que a Apelante nunca ocasionou prejuízo a Apelada e a Apelada deveria ter procurado cobrar a dívida antes de inscrever o seu nome no SCPC. Pautou-se no Código Civil, utilizando a boa-fé como cláusula geral.

LOCAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - ENTREGA DAS CHAVES - PINTURA DO IMÓVEL CUSTEADA PELA LOCATÁRIA - NECESSIDADE DE UMA SEGUNDA DEMÃO CONSTATADA PELA IMOBILIÁRIA - ALEGADA FALTA DE PAGAMENTO DE R\$40,00 PARA OS RETOQUES - INSCRIÇÃO DOS NOMES DA LOCATÁRIA E FIADOR NO SCPC SEM QUE SE RECORRESSE A QUALQUER OUTRO MEIO PARA A COBRANÇA - ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO - ARTIGOS 187 E 927, "CAPUT", DO NCCB - ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE SER INDENIZADO - RECURSO PROVIDO.

“Ao cobrar os quarenta reais, supostamente para uma segunda demão - e o que é absolutamente pior, ao enviar o nome da inquilina e do fiador ao SCPC, a Apelada cometeu abuso de direito.

Deveria procurar cobrar a dívida pelos meios usuais - judiciais, se necessário, mas nunca achincalhar o bom nome de pessoas que jamais haviam ocasionado prejuízo à Imobiliária.

Aí se caracterizou o abuso de direito, tipificado no art. 187, do novo Código Civil Brasileiro: ‘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.’

(...)O titular de um direito não pode exercê-lo de forma absoluta, sem se preocupar com as demais pessoas.

A responsabilidade, neste caso, é objetiva. Não importa que o Autor não tenha consciência do excesso cometido. Basta que os limites sejam ultrapassados. Abuso é o exercício anormal de um direito”.

TA / PR / AC 0239929-9 / Relator: Miguel Kfourri Neto / 11/11/2003

O próximo acórdão analisado trata de apelação interposta no TJ/PR em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada pelos

Apelados para rescindir o contrato firmado entre as partes e condenar os Apelantes a devolver aos Autores a quantia de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), referente ao sinal do negócio, assim como, a suportar os ônus da sucumbência. O acórdão julgou correta a conclusão do digno juiz singular de que efetivamente não restou fixada data certa para o pagamento do preço, mas sim de que a quitação de todo o remanescente dar-se-ia quando da liberação do financiamento pela instituição financeira. Tal conclusão é baseada na boa-fé objetiva, como princípio geral de direito, de acordo com a interpretação da Constituição e por analogia com o Código de Defesa do Consumidor, mesmo não sendo a matéria relacionada a consumo, mas matéria de direito civil. Utiliza a boa fé como deveres laterais de lealdade e cooperação da parte para decidir que, mesmo findo o prazo para conclusão do negócio, não agiram os Apelados de forma a dar causa a resolução do contrato, uma vez que fizeram o depósito inicial e buscaram de todos os meios conseguir o restante do dinheiro via financiamento, não conseguindo por fatores alheios a sua vontade. Entende o julgado que a finalização do negócio estava condicionado à liberação do financiamento. A boa-fé objetiva neste caso também tem uma função de limite ao exercício de direito subjetivo, assim como princípio hermenêutico-integrativo para a interpretação do contrato, com vistas a sua função social.

CIVIL. CONTRATUAL. COMPRA E VENDA. AJUSTES PRELIMINARES. PREÇO. SINAL. SALDO. RECURSOS PRÓPRIOS E FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREPENDIMENTO PELOS VENDEDORES. DESISTÊNCIA IMOTIVADA. CARACTERIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

“Por fim, ainda que se considere válido um dos prazos defendidos pelos Apelantes 30 dias a contar do primeiro ou do segundo instrumento, a boa-fé objetiva que deve vigorar na formação, vigência e na execução do contrato impunha conduta diversa aos Apelantes.

Segundo acurada doutrina, a boa-fé objetiva caracteriza-se como um dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade, bem assim reduz a margem de discricionariedade da atuação privada: o sujeito, para a consecução de seus objetivos individuais, tem que agir com lealdade, observando e respeitando não só os direitos, mas também os interesses legítimos e as expectativas razoáveis de seus parceiros na aventura social.

E, apesar de não constar expressamente do revogado Código Civil, por força da Constituição de 1988 e do próprio Código de Defesa do Consumidor, onde há expressa alusão a esse salutar postulado, hoje positivado no atual estatuto civil, tal princípio se aplica à toda teoria contratual, vale dizer, ainda que, como no caso dos autos, não se trate de relação de consumo.

É preciso, a respeito, o escólio de Gustavo Tepedino:

Com efeito, a Constituição define a tábua axiológica que condiciona a interpretação de cada um dos setores do direito civil. E, por isso mesmo, os princípios insertos no Código do Consumidor, de princípio coerentes com a nova ordem pública constitucional, justamente por expressarem valores constitucionais não podem deixar de incidir sobre toda a teoria contratual. São dotados de verdadeira vocação expansionista.

Depois de aludir para essa lição, assevera Bruno Lewicki que após a positivação do princípio da boa-fé objetiva, através do Código de Defesa do Consumidor, a falta no Código Civil de uma cláusula

geral que regule o assunto não deve mais ser considerada um óbice para a sua aplicação, pois, como lembra Tepedino, a difusão em nossa dogmática contratual do princípio da boa-fé é imperativa, pois supre uma lacuna secundária do sistema, de forma a integrar a teoria geral dos contratos.

Assim, se a lógica e a praxe do ajuste ora em discussão é o pagamento integral do preço somente na liberação do financiamento, os Apelantes violaram o princípio da boa-fé objetiva ao não observarem esse contexto, apegando-se à interpretação literal que deram ao teor dos contratos, daí porque crível não se mostra a assertiva de que sempre desejaram a consumação do negócio.

E essa conduta desleal dos vendedores foi precisamente analisada pelo digno juiz singular, verbis: Comprador e vendedor objetivam, como o nome sugere, comprar e vender alguma coisa. Assim, devem se empenhar e praticar os atos necessários à consecução de tais objetivos. Os compradores, ora Autores, se empenharam, dentro de um prazo mais do que razoável (os recursos foram liberados pela CEF em menos de 50 dias a contar do negócio firmado), em obter os recursos necessários à aquisição do imóvel objetivado. Deram sinal de negócio, providenciaram toda a documentação solicitada pela CEF, notificaram a procuradora dos vendedores, ora Réus, para que comparecesse ao tabelionato, enfim praticaram todos os atos necessários de que se falou há pouco. Neste quadro, é mais do que evidente que queriam adquirir o imóvel. De outro lado, o que fizeram os vendedores, ora Réus? Receberam o sinal e ficaram aguardando avidamente o termo que segundo a interpretação deles seria o combinado, para, sem qualquer justificativa plausível, dar por rescindido de pleno direito o contrato em questão, como se a forma e a letra fria do contrato pudesse prevalecer em detrimento da substância e, portanto, da real vontade das partes”.

TJ / PR / AC 113131-7/ Relator : Vitor Roberto Silva / 18/06/2003.

Dos acórdãos que utiliza a boa-fé objetiva com a função limitadora de direito subjetivo, o próximo trata da questão do *venire contra factum próprio*. Em decorrência de penhora realizada em execução de título extrajudicial proposta por Banco do Estado de São Paulo S/A em face de J.F. Clei Comércio e Representação de Calçados Ltda e José Pereira Nobre, foram opostos embargos de terceiro por Claudionor Pereira Nobre e Neusa do Prado Nobre, alegando que são proprietários do imóvel objeto de constrição judicial. A sentença *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Irresignados, os embargantes apelaram. O recurso foi desprovido sob o argumento que quando da posse assumida pelos embargantes, através de instrumento particular de compra e venda, feita com os compradores anteriores, já sabiam que o imóvel estava limitada pela hipoteca constituída sobre o imóvel, a qual era plenamente conhecida pelos recorrentes. Conheciam, então, o contrato de financiamento, assumindo pessoalmente as obrigações dele decorrentes. Assim, pelo princípio da boa-fé objetiva não poderia opor embargos de terceiro por parte daqueles que conheciam o contrato e assumiram suas obrigações frente ao contratante originário – não podiam alegar *venire contra factum próprio*.

EMBARGOS DE TERCEIRO - CESSIONÁRIO EM CONTRATO REALIZADO DE FORMA IRREGULAR - AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA - CONHECIMENTO PELO CESSIONÁRIO QUANTO À EXISTÊNCIA DO FINANCIAMENTO - TUTELA DA BOA-FÉ OBJETIVA - POSSE QUE NÃO ESTÁ FUNDADA EM JUSTO TÍTULO -

EMBARGOS FUNDADOS EM DEFESA DE PROPRIEDADE QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO - POR UNANIMIDADE.

EMBARGOS DE TERCEIRO - CESSIONÁRIO EM CONTRATO REALIZADO DE FORMA IRREGULAR - AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA - CONHECIMENTO PELO CESSIONÁRIO QUANTO À EXISTÊNCIA DO FINANCIAMENTO - TUTELA DA BOA-FÉ OBJETIVA - POSSE QUE NÃO ESTÁ FUNDADA EM JUSTO TÍTULO - EMBARGOS FUNDADOS EM DEFESA DE PROPRIEDADE QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO - POR UNANIMIDADE.

“Assim, os embargantes conheciam o contrato de financiamento, assumindo pessoalmente as obrigações dele decorrentes.

Atendendo-se ao princípio da boa-fé objetiva, não poderia admitir a oposição de embargos de terceiro por parte daqueles que conheciam o contrato e assumiram suas obrigações frente ao contratante originário”.

TA / PR / AC 0219534-4 / Relator: Fernando Vidal de Oliveira / 26/02/2003.

Finalizando o que foi proposto, passemos agora às conclusões que esse estudo monográfico nos permitiram tirar.

## 5 CONCLUSÃO

Concluída a análise dos acórdãos no capítulo anterior, a qual foi mais ilustrativa do que propriamente exaustiva, sem nenhuma pretensão de esgotar a questão, tendo como referencial teórico o que foi posto pelos dois primeiros capítulos, percebemos o tímido uso da boa-fé objetiva pela jurisprudência paranaense. Isso, ao menos, no que toca ao uso desse instituto na área dos contratos cíveis. O círculo de juízes que a utilizam é restrito, sendo que várias vezes os acórdãos repetem as mesmas argumentações.

A despeito disso, a boa-fé objetiva mostra-se com fértil caminho para a solução de casos que pela aplicação formal da lei - quer a lei estatal ou pela lei entre as partes, criada pelo contrato - geraria extrema injustiça, como muitas vezes ocorreu em decisões de outrora. Agora a sua utilização não carece mais de "malabarismo" como acontecia na época que esse instituto era um princípio geral de direito, estando positivado apenas no Código de Defesa do Consumidor e de forma atrofada, pelo não uso, no Código Comercial, sendo também retirado da Constituição por esforço exegético, para concretizar o princípio constitucional de função social do contrato, o qual, por sua vez é decorre, analogicamente, da função social da propriedade.

A análise dos acórdãos nos permite concluir que a maior utilização da boa-fé objetiva pela jurisprudência paranaense tem sido na função criadora de deveres laterais, os quais acompanham o contrato durante a sua existência, assim como nas fases pré e pós contratual. Pouco foi utilizada com norma hermeneutico-integrativo ou como limitadora de direito subjetivo. Isso talvez porque essas duas últimas funções da boa-fé objetiva são de uso mais controvertido, por trazerem consigo a discussão sobre o limite da intervenção estatal na autonomia privada. Existe ainda, por parte de muitos juízes, resistências em abandonar a idéia do *pacta sunt servanda*.

A utilização da boa-fé objetiva, por vezes, foge em alguns julgados da melhor técnica jurídica, sendo mencionada apenas como recurso retórico, sendo o mérito da causa decidida por outro viés. Muitos dos julgados também utilizam superficialmente a técnica da

boa-fé objetiva, sem maior aprofundamento no instituto. Citam, por exemplo, Autores menores, sem fazer menção a melhor doutrina nacional sobre o tema.

Quanto ao instituto da boa-fé objetiva, uma questão colocada por Roselice Fidalgo Pinheiro, em sua tese de doutoramento<sup>27</sup>, é que a boa-fé objetiva, a despeito de romper com o positivismo jurídico e com o raciocínio dedutivo, que relegava ao juiz a função moldar o fato social a norma, mantém um certo tipo de positivismo, uma vez que a sua aplicação é baseada em consensos das Autoridades, as quais criam soluções modelos de aplicação da boa-fé objetiva, configurando o que Roselice chama de uma *boa-fé prêt-à-porter*. Assim, “o discurso científico passa a ser traduzido na sujeição das cláusulas abertas a formas de controle erigidas pelo consenso”<sup>28</sup>, o que dá uma pretensão de certeza e segurança jurídica - outrora trazida pela lei - imprescindíveis ao sistema capitalista. A Autora diz que a boa-fé objetiva retornou ao seu ponto de partida, para agora garantir não mais os valores de um capitalismo liberal, mas de consumo. “E nisto a boa-fé não nos remete para a completa superação do positivismo jurídico, revelando que a abertura do sistema jurídico e a efetividade da pluralidade de princípios e valores inscritos na Constituição da República, ocorre limitadamente.”<sup>29</sup> A boa-fé objetiva, a propósito, saiu de um “vazio” que lhe era dado pelo Código Civil de 1916, para ocupar um lugar tão importante na estrutura do Novo Código Civil devido a passagem de um “individualismo proprietário” para um “individualismo de massa”, o que já era desenhado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Também critica a “positivação” da boa-fé objetiva que aconteceu no Brasil na esteira da tradição jurídica européia, incorporando institutos do direito germânico, como o *verwirkung*, sob a denominação de *supressio*, *venire contra factum proprium*, *tu quoque*, a inalegabilidade de nulidades formais e o exercício desequilibrado de direitos à luz da boa-fé

---

<sup>27</sup> PINHEIRO, Roselice Fidalgo. **Percorso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. Curitiba, 2004. 375 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

<sup>28</sup> Idem, p. 339.

<sup>29</sup> Idem, p. 343.

objetiva, que foi transposta para o direito brasileiro pelos doutrinadores portugueses. Esses institutos se fundamentam na boa-fé objetiva, a qual tem uma função sistematizadora.

Essas críticas podem ser transferidas para a classificação que Judith-Martins Costa faz a boa-fé objetiva, a qual, além de incluir os institutos acima alencadas, também prescreve outras possibilidades fixas de aplicação da boa-fé objetiva, o que limita em certa medida, a sua aplicação, gerando a “positivação” do instituto, o que dá previsibilidade e segurança jurídica na sua aplicação. A utilização da *boa-fé pret-à-porter* nos julgados analisados anula, em muito, as possibilidades que a cláusula geral da boa-fé objetiva trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro. É a limitação da “aventura das cláusulas gerais”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Idem, p. 181.

## REFERÊNCIAS

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. Vol. 3.
- COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.
- DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 817, a. 92, nov. 2003.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith e BANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo código civil p. 23 a 39. In: RAMOS, Carmem Lucia S. e outros. **Diálogos sobre direito civil. Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo código civil brasileiro. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 801, a. 91, julho de 2002, p. 11 – 29.
- PINHEIRO, Roselice Fidalgo. **Percurso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. Curitiba, 2004. 375 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1988.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3-29.
- REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 808, a. 92, fev. 2003.



SOTO, Paulo Neves. "Novos perfis do direito contratual" p. 247 a 265. In: RAMOS, Carmem Lucia S. e outros. **Diálogos sobre direito civil**. Construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2002.