

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
LUCÍOLA LOPES CORRÊA**

**CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: UMA RELEITURA A
PARTIR DA BOA-FÉ OBJETIVA**

**Curitiba
2004**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
LUCÍOLA LOPES CORRÊA**

**CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: UMA RELEITURA A
PARTIR DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção de grau de especialista em
Direito Empresarial, Universidade Federal
do Paraná.

Orientador: Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

Curitiba

2004

LUCÍOLA LOPES CORRÊA

**CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: UMA RELEITURA A
PARTIR DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Como orientador do trabalho supra mencionado, aprovo a Monografia apresentada por Lucíola Lopes Corrêa como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Empresarial para ser apresentada à Universidade Federal do Estado do Paraná, bem como autorizo sua defesa nos termos das regras estabelecidas pelo Núcleo de Monografia da UFPR.

Orientador: _____
Rodrigo Xavier Leonardo

— :

. Curitiba, 29 de julho de 2004

LUCÍOLA LOPES CORRÊA

**CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO: UMA RELEITURA A
PARTIR DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito
Empresarial a ser apresentada à Universidade Federal do Estado do Paraná pela Banca
Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____
Rodrigo Xavier Leonardo

Professor 1º Membro da Banca

Professor 2º Membro da Banca

Curitiba, de 2004

"Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança."

*IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito.** p. 27*

*Aos meus pais e irmãos, por tudo o que
representam e por me tornarem forte quando
todos esperam fraqueza!*

— :

v

Ao Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, não só pela orientação, mas em especial pelo incentivo e confiança neste trabalho: *Muito Obrigada!*

Ao Dr. Newton José de Sisti,
Pelo eterno incentivo.

Ao Helio, Frederico, Guilherme, Fernanda, Dr. Roberto e Luciana pelo apoio e dedicação!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 01

2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O ORDENAMENTO JURÍDICO 06

2.1 A NOÇÃO DE BOA-FÉ OBJETIVA 06

2.2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E NORMATIVAÇÃO..... 10

2.3 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA..... 15

3 EFEITOS DA BOA-FÉ OBJETIVA 20

3.1 DEVERES LATERAIS DA BOA-FÉ OBJETIVA: LEALDADE , CORREÇÃO E 20
TRANSPARÊNCIA

3.2 O DEVER DE INFORMAR NA RELAÇÃO CONTRATUAL 28

4 APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA AOS CONTRATOS DO SISTEMA 32
FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

4.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO SOB A ÓTICA 32
DA BOA-FÉ OBJETIVA

4.2 SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E BOA-FÉ OBJETIVA 36

4.3 PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E BOA-FÉ 41

4.4 JUROS NOMINAIS E EFETIVOS: BOA-FÉ CONTRATUAL 44

BOA-FÉ OBJETIVA E SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO: 47

CONCLUSÕES FINAIS 47

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 50

- :

RESUMO

Os contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação possuem forte conotação social tendo em vista que são dedicados à obtenção da moradia, por sua função fortemente política, muitas vezes estes contratos trazem consigo problemas que as regras gerais de direito já não possuem o condão de responder. Nesta seara, fruto da necessidade de reformulação dos princípios éticos, surge a boa-fé objetiva e seus deveres laterais que vêm a determinar regras de condutas que vincularão os contratantes em todas as fases contratuais, inclusive, no que tange a responsabilidade pós-contratual. No que tange a união da boa-fé objetiva e os contratos baseados no Sistema Financeiro da Habitação, observa-se que esta vem a efetivar a conotação social nele prevista, onde mutuários e mutuante se vinculam por longos períodos, de modo a tornar o contrato efetivo e justo. Ou seja, a boa-fé objetiva e os deveres laterais de conduta como informação, lealdade e correção, bem como as regras do Sistema Financeiro de Habitação: Plano de Equivalência Salarial, Juros, Anatocismo, Coeficiente de Equiparação Salarial, deverão estar integradas de modo a buscar-se a efetivação da justiça, por meio de regras de conduta que vincularão os contratantes nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual gerando-lhes deveres e responsabilidades. Ou seja, a boa-fé objetiva deverá reger todos os contratos, e em especial os contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

INTRODUÇÃO

Os contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação caracterizam-se primordialmente pela sua função social; trazem consigo forte conotação política, muitas vezes fruto da instabilidade vivida pelo Brasil desde a década de sessenta quando criada a lei 4380/64.

Daí se afirmar que para entender o Sistema Financeiro da Habitação não basta a sua leitura meramente jurídica, mas sim sua interpretação política e econômica.

No Brasil fortemente agrário do século XIX, não havia a atuação do Estado no mercado habitacional:

No Brasil, até o final do século XIX, não se verifica uma linha racional de atuação pública na questão habitacional. Justifica-se este fato pela pouca implicação da questão da *moradia* sobre a produção econômica, predominantemente agrária, na qual grande parte dos trabalhadores viva sob o teto de seus empregadores.¹

Somente no final daquele século é que se verifica a movimentação estatal naquele sentido, “*por razões que, historicamente, visam a objetivos diversos da organização racional das cidades.*”²

Uma ação estatal, ainda que tênue, iniciou-se somente no segundo período do Governo Vargas, ou Estado Novo.³

Enfim a década de sessenta iniciou-se com manifestações populares como as chamadas “*Marchas da Família, com Deus, pela liberdade*”; “*a ameaça vermelha*”; além da instabilidade política e econômica com conseqüente insatisfação popular:

Em matéria de habitação, a situação não era diferente. Dados sobre o Rio de Janeiro e o Recife – para citar, apenas, duas capitais brasileiras – indicam que, na primeira, a população favelada equivalia a 38% da população total e, na segunda a 50% (Fundação da Casa Popular – FCP, 1961:28-29) e estas cifras não incluíam a população residente em “cortiços” ou em habitações precárias localizadas em áreas deterioradas das cidades mas não classificadas como “favelas”.

A indústria da construção civil sofria uma aguda recessão, com numerosos empreendimentos paralisados por falta de recursos. Os financiamentos para construção e venda de habitações praticamente

¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 42.

² Idem, p. 42

³ 1937/1945.

havia desaparecido, em consequência da queda das poupanças a prazo e da resistência das instituições financiadoras em conceder empréstimos cujo retorno era quase “simbólico”, ante a erosão do valor real das prestações causada pela inflação. Esta situação se refletia negativamente no mercado de trabalho, ao comprometer uma atividade que utiliza intensamente a mão-de-obra não qualificada concentrada exatamente nos novos contingentes migratórios trazidos às cidades no processo de urbanização.⁴

Os militares, após o golpe de 1964, assumiram o governo, e como forma de amainar ânimos e mostrar que a junta militar buscava o bem estar da população idealizou o Sistema Financeiro da Habitação pela lei 4380/64.

Tal atitude é justificada por José Maria Aragão com clareza:

Três motivações básicas influenciariam esta opção:

I – a necessidade de atenuar, mediante um forte impulso à indústria de construção civil, os impactos negativos, sobre o nível de emprego, das inevitáveis medidas recessivas requeridas, pela política de combate a uma inflação cuja projeção anual, em março, já alcançava a casa de três dígitos até então sem precedentes na história econômica brasileira;

II – a conveniência política de neutralizar, ainda que em forma parcial, através do aumento da oferta de habitações populares, principalmente nos grandes centros urbanos, os efeitos perversos para a classe trabalhadora da política de contenção de salários e de restrições a liberdade de organização (intervenções em sindicatos, prisões de líderes sindicais, etc.) e de mobilização (repressão às greves, cassação de mandatos e suspensão de direitos políticos de numerosos parlamentares oriundos do meio sindical, etc.), adotada pelo novo regime;

III – a busca de base mais ampla de legitimação social para a clara opção por um sistema de economia de mercado, fundado pela propriedade privada adotada pelo novo governo em contraposição às medidas “socializantes” que ganhavam espaço na fase final da administração Goulart. Este objetivo seria perseguido pelo esforço no sentido de incorporar à condição de proprietários um número crescente de assalariados de baixa renda e dos extratos inferiores da classe média.⁵

Assim, o fruto do militarismo traz consigo uma nova forma de correlação entre a autonomia privada e o mercado habitacional, minimizando a vontade das partes na operação realizada.

O Estado vê na habitação popular um meio de atender à demanda de moradia e ao mesmo tempo amenizar o conflito entre as forças produtivas e as relações de produção. Aliás, isso foi bem expresso pelo *slogan* amplamente divulgado nos primeiros tempos do movimento de 1964: um proprietário a mais, um revolucionário a menos.⁶

Ao financiar um imóvel o trabalhador envidará esforços para quitar seu imóvel, concretizando o slogan acima. Citando Eva Alterman Blay:

⁴ ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro da Habitação: Uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 51

⁵ Idem, p. 81

⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 48

Ao adquirir a casa própria, o trabalhador compromete a vida para saldar a sua dívida. Isto é, se considerarmos que o novo proprietário tem entre 25 a 30 anos ao conseguir comprar uma casa, terá 50 ou mesmo 60 anos quando terminar de pagá-la. Estará obrigado a trabalhar toda sua vida para saldar dívida e provavelmente envolverá a mulher e os filhos no compromisso assumido. Em nome da aquisição da casa própria, a força de trabalho estará previamente vendida.⁷

Aliado a este fato político some-se a crise econômica vivida pelo Brasil, com a conseqüente necessidade de se aumentar os empregos, desaceleração da construção civil e excesso de trabalhadores com pouca ou nenhuma qualificação profissional.

Vislumbrou-se um Sistema com vida própria pelo BNH – Banco Nacional da Habitação, que utilizaria recursos da caderneta de poupança e FGTS possibilitando financiamentos especiais ao setor da construção civil, criando empregos; e aos trabalhadores, o ideal da casa própria.

Em tese o sistema se retroalimentaria, possibilitando ao trabalhador a aquisição da propriedade, fixando-se as prestações do seu financiamento com base no seu rendimento mensal:

O FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – seria uma contribuição aproximada de 3% sobre o valor da prestação pura que quitaria o resíduo do saldo devedor.

Estabeleceu-se um patamar máximo de juros que seria 10% ao ano sobre o saldo devedor a título de remuneração, corrigidos mensalmente pelo mesmo índice utilizado para correção monetária da poupança.

Sua amortização seria pela Tabela Price, método francês de amortização do saldo devedor.

A inviabilidade do sistema surge na metade da década de oitenta apresentando saldo devedor bilionário, fruto da política adotada pelo governo militar instaurado em 1964, redundando em novo slogan, forte crítica à política do BNH, fortalecendo a redemocratização do Brasil, tendo como representante Tancredo Neves⁸:

O BNH é grande exemplo de insânia do poder financiado com o suor do trabalhador, que perdeu, para isso, a garantia de emprego e ganhou a maldição de um compromisso crescente, o órgão é o novo Leviatã nacional. Só a morte do trabalhador liberta sua família do contrato perverso que um dia assinou com o sonho de ser o senhor sob o seu teto. Não será o trabalhador brasileiro, com os salários reduzidos

⁷ Apud LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

⁸ Idem, p. 60.

enquanto prosperava o Estado e prosperavam alguns, que irá ser executado em consequência do desequilíbrio financeiro do BHN. Teremos de encontrar a forma justa de superar todo o sistema e a encontraremos.⁹

O Sistema ao longo dos anos vem passando por dificuldades cada vez maiores, decorrentes da recessão vivida pelo Brasil desde a época de sua criação, bem como pelo surgimento de novas formas negociais de financiamento. Em seus aspectos substanciais, os contratos de financiamento seriam regidos, não mais pelo Estado interventor, com regras rigorosíssimas, mas sim pela lei de mercado, impondo aos operadores do direito uma necessidade de repensarem a autonomia da vontade.

Por se tratar de contratos em longo prazo, duram em média quinze anos, trazem consigo diversos problemas contratuais e econômicos, que induzem a litígios visando a sua conformação ao ordenamento jurídico atual.

Some-se a isso o fato de que o princípio da *pacta sunt servanda*, que imperava no ordenamento jurídico brasileiro, evoluiu criando-se princípios de cunho social que levam à realização efetiva do direito; cite-se a boa-fé objetiva, função social, entre outros.

Atualmente tem-se o que alguns doutrinadores denominam de renascimento da autonomia da vontade protegida.

Neste sentido surge o Estado Social que se revela pela intervenção estatal nas atividades privadas:

O Estado social, sob o ponto de vista do Direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais que atingiu o seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutelados mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa, e judicial nas atividades privadas.¹⁰

E esta será a base deste trabalho, a existência de um ordenamento jurídico regendo o Sistema Financeiro da Habitação e princípios que evoluíram com o surgimento das contendas, inclusive autorizando-se a intervenção estatal pelo Poder Judiciário, a quem caberá definir qual a efetiva vontade das partes, ou vontade racional.

⁹ Idem, p. 60/61.

¹⁰ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor 42: Editora Revista dos Tribunais 42, p. 187.

Interessa, ainda que de um modo em geral, a análise em conjunto do Sistema e princípios, como forma de materializar o direito, ante uma interpretação do negócio jurídico como um todo: fase pré-contratual, contratual e pós-contratual gerando deveres e responsabilidades aos contratantes.

Nesta seara surge o Código Civil/2002, informando e normatizando ao direito contratual, o princípio da boa-fé, apostado na cláusula geral do art. 422, cujos dogmas se aplicam de plano aos contratos em massa do Sistema Financeiro da Habitação, sendo um dever tanto ao mutuante como ao mutuário.

A pretensão deste trabalho é a análise de um contrato que supera sua limitação jurídica, para ser interpretado como uma estrutura política e econômica que gera uma determinada conduta entre as partes.

2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 A NOÇÃO DE BOA-FÉ OBJETIVA

Enquanto a boa-fé subjetiva está intimamente relacionada com a animosidade do sujeito, à boa-fé objetiva não importa o elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que se poderia esperar de um homem médio, reticente, do bom pai de família.

Pode-se dizer ainda que a boa-fé subjetiva é a consciência ou a convicção de se ter um comportamento conforme ao direito.

Já a boa-fé objetiva permite a concreção de normas impondo que os sujeitos de uma relação contratual se conduzam de forma honesta, leal e correta.

Concluindo-se que na primeira modalidade o reconhecimento do animus nocendi é vital, na segunda é irrelevante.

Em 1953, Dr. Octavio Moreira Guimarães, em *“Da boa-fé no direito civil brasileiro”* manifesta-se sobre a boa-fé:

A boa-fé se apresenta apenas como uma crença, ou uma suposição, é um fenômeno subjetivo, sem as repercussões concretas que o revelam. Tornar-se-á, assim, incerta vária e dependente do arbítrio de quem investiga.

Ao passo que a boa-fé que se funda na idéia da culpa, têm sinais objetivos que a manifestam, amostras sensíveis de sua existência, que se impõem igualmente a todos que a observam.¹¹

Citando Bonfante, conclui pela boa-fé como senso moral:

A boa-fé se pauta pela consciência popular, pelo senso moral da sociedade, participando desse mudável e indefinível sentimento.

A escusabilidade do erro, quando constitui o substrato da boa-fé, não é o elemento orgânico ela, mas meramente extrínseco:

“il suo rapporto colla buona fede è meramente extrínseco, non orgânico...”

¹¹ GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da boa-fé no direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1953. 2ª ed. p. 36.

Ou seja, a boa-fé se traduz como regra de conduta, como modo de agir, considerando-se que sua análise será sempre realizada baseando-se na atitude do homem médio.

Diz respeito a uma conduta honesta, leal e correta, relacionando-se diretamente ao comportamento.

Judith Martins-Costa complementa o conceito citando Pothier:

No foro íntimo, deve se ter como contrário à esta boa-fé tudo o que se distancia, ainda que pouco seja, da sinceridade mais exata e a mais escrupulosa, a mínima dissimulação acerca do que concerne à coisa que é objeto do mercado e que a parte com a qual eu contrato teria interesse em saber, é contrária a esta boa-fé, na medida que nos é ordenado a amar ao nosso próximo como a nós mesmos, não nos pode ser permitido de lhe esconder nada do que nós não gostaríamos que ele nos escondesse, se nós estivéssemos no seu lugar.¹²

É um conceito mutável adequando-se às circunstâncias objetivas exigidas caso a caso, se adequa à realidade fática considerando as questões culturais do tempo aplicável.

Neste sentido:

Porém, este conceito valorativo não é uma questão de avaliação subjetiva pela pessoa que decide, mas esta pessoa deve ser o representante e intérprete de todos aqueles que “pensam de forma justa”, isto significa que ele deve orientar o seu juízo nas *exigências geralmente existentes da justiça*, que são concretizadas nos princípios gerais da ordem jurídica, no sentimento jurídico e nas opiniões sobre a lealdade do povo ou dos grupos interessados (por exemplo, dos comerciantes, operários, agricultores) e (concretizadas) na jurisprudência contínua, sempre (concretizadas) até um certo grau, todavia, nunca completo.¹³

Esclarece-se que a este estudo não interessa a boa-fé qual situação psicológica de ignorância de estar lesando direito de outrem (boa-fé em acepção subjetiva), mas sim, considerar-se-á um padrão objetivo de conduta verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico e em especial ao Sistema Financeiro da Habitação.

IHERING idealizou as primeiras manifestações sobre a responsabilidade pré-negocial decorrentes da boa-fé objetiva. Os motivos de seu interesse pelo tema dizem respeito à questão relativa aos prejuízos ofertados a uma parte, em decorrência da celebração de contratos nulos de pleno direito. A boa-fé objetiva, nessa linha, serviu para fundamentar

¹² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 199.

¹³ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 60.

indenizações devidas a partir da celebração de contratos nulos. Mais tarde, a mesma cláusula geral justificou ressarcimento de danos ocasionados a partir da divulgação de informações sigilosas, eventos nocivos aos clientes, entre outros. Ensina Menezes Cordeiro ¹⁴:

A fonte destes deveres não está na boa fé, em boa teoria das fontes das obrigações. A boa fé apenas normativiza certos factos que, estes sim, são fonte: mantenha-se o paralelo com a fenomenologia da eficácia negocial: a sua fonte reside não na norma que mande respeitar os negócios, mas no próprio negócio em si. A enumeração dos factos-fonte dos deveres de actuar de boa fé resulta dos estudos efectuados: o início de negociações preliminares, a existência de um contrato, ou da sua aparência, a conexão de terceiro com uma obrigação ou o desaparecimento de um negócio. Todos eles têm em comum a verificação de um relacionar entre duas ou mais pessoas, através duma dinâmica que pressupõe uma conjugação de esforços que transcende o estrito âmbito individual.

A boa-fé objetiva é paradigma e valoração da conduta das partes sendo por sua natureza, bilateral. ¹⁵

Significa que o comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres conduzidos em uma ótica histórico-cultural a uma regra de boa-fé.

Muito menos se alegue que a boa-fé impede a liberdade contratual, ao contrário, não a impede, mas protege aos contratantes:

A primeira e mais básica redução imposta pela boa fé à livre actuação privada é de ordem juscientífica: impõe uma consideração teleológica e não arbitrária das permissões em causa. No campo da autonomia privada – espaço em jogo na *culpa in contrahendo* – ela obriga a considerar de modo finalista os comportamentos que pretendam ocorrer no seu seio: trata-se de formar ou não contratos, de acordo com a vontade dos intervenientes e os seus interesses, e não de, a seu coberto, desencadear atitudes nocivas. É importante sublinhar a manutenção da permissividade: a transformação dos direitos em deveres deriva, historicamente, de tentativas mais ou menos assumidas de suprimir ou restringir a autonomia individual, base do jusprivatismo. Da boa fé advem, pois, apenas um dever genérico, inócuo, mas relevante, até para a preservação da permissão genérica em jogo, de considerar pelo seu escopo os actos concretos de autonomia, vedando os que tenham objectivos prejudiciais estranhos à produção de efeitos jurídicos, nunca imposta. ¹⁶

A boa-fé para Menezes Cordeiro significa:

¹⁴ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 646.

¹⁵ Neste sentido: MARQUES, Cláudia Lima. **Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?** Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 235.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 649.

A referência à boa fé que, de modo progressivo, têm vindo a acompanhar o desenvolvimento prático e teórico dos deveres acessórios, começa a desenhar-se: não se trata – ou não se trata tanto – de reforçar o vínculo contratual, ao sabor jusracionalista com laivos grocianos; deve entender-se que a evolução das sociedades e das suas ordens jurídicas, ganha a batalha pelo liberalismo, converteu o contrato, em si, num valor a preservar, sem necessidade de arrimos especiais, sejam eles a boa fé ou outros. A boa fé constitui, como noutras das suas aparições, já detectadas ou a detectar, um processo cómodo de, com apoio juspositivo, remeter para a magma imensa do sistema, onde as intenções normativas mais profundas do jurídico, ainda que de modo inconsciente, ganham materialidade.¹⁷

Vem, no ensinamento de Claudia Lima Marques, definida com clareza e perfeição:

Boa-fé significa uma atuação "refletida", atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado para com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva no Código Civil. Boa-fé objetiva é um standard de comportamento leal, com base na confiança despertada na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais.¹⁸

Em outro trabalho, prossegue a doutrinadora:

A *boa-fé* se constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se mede somente nela (vontade), e sim pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir *objetivamente* o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes (grifo nosso). Para se ter a importância dessa visão renovadora dos contratos envolvendo consumidores e fornecedores, ensina Paulo Luis Neto Lobo: “O princípio da boa-fé objetiva foi refuncionalizado no direito do consumidor, otimizando sua visão de cláusula geral, de modo a servir de parâmetro de validade dos contratos de consumo, principalmente nas condições gerais de contratos”.¹⁹

Necessita-se assim de uma proteção efetiva do mutuário, como parte economicamente mais fraca, constituindo-se em uma obrigação do Estado, inserindo-se nessa função a atuação do poder Judiciário.

¹⁷ Idem, p. 616.

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos bancários em tempos pós-modernos – primeiras reflexões**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS Vol. 15, 1998, p. 33.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?** Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 222.

A boa-fé surge também como um dever de proteção, exposto com clareza por Menezes Cordeiro ²⁰:

Para evitar situações deste tipo, CANARIS propôs uma teoria de deveres unitários de proteção: desde o início das negociações preliminares, constituir-se-ia entre os intervenientes, um dever específico de proteção, derivado da situação de confiança suscitada e fundado, positivamente na boa fé; este dever subsistiria com esta mesma natureza legal, durante a vigência do contrato, podendo sobreviver-lhe e estendendo-se, ainda, às hipóteses de nulidade contratual e de proteção de terceiro. A idéia de CANARIS, não obstante algumas objecções, tem tido aceitação. Na verdade, tem coerência dogmática e resolve as questões que se lhe põem, como é de apreensão imediata.

Prossegue o autor afirmando que este dever perdura durante a relação contratual, de modo a evitar danos aos contratantes e seu patrimônio: *“Os deveres acessórios de protecção constituem a versão actuante na vigência de um contrato das adstrições pré-contratuais patentes no caso do linóleo. Por eles, considera-se que as partes, enquanto perdure um fenómeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimónios.”* ²¹

A boa-fé é uma conduta humana relacionada com deveres para com outrem. É ato estritamente ético envolvendo proteção, lealdade, correção e informação. É um agir com transparência sem abusar de direitos e sem impor ao mais fraco regras que o prejudiquem.

2.2 PRINCÍPIO DA BOA FÉ E NORMATIZAÇÃO

No âmbito da teoria geral do direito, os princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, os princípios estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete.

A proporcionalidade deve estar presente nos princípios.

A Constituição Federal traz o princípio da boa-fé objetiva implicitamente reconhecido: *“Art. 3º constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – Constitui uma sociedade livre, justa e solidária.”* ²²

²⁰ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 635.

²¹ Idem, p. 604.

²² AMARAL JUNIOR, Adalberto. **A boa-fé e o controle das cláusulas abusivas contratuais abusivas nas relações do consumo**. Revista de Direito do Consumidor, v. 6, p. 32.

A relação entre a boa-fé e justiça contratual é estreita que se pode afirmar que é corolário da justiça contratual, aparecendo como o complemento do princípio da justiça

O Código Civil/1916 privilegiava a boa-fé subjetiva, de modo que a boa-fé objetiva era princípio aplicado pela jurisprudência e doutrina, sendo que sua normatização ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990.

Para alguns doutrinadores, trata-se a boa-fé objetiva de inovação do legislador, no entanto, discorda-se desta tese, uma vez que boa-fé contratual deve ser inerente a todo e qualquer contrato, independentemente de norma. A boa-fé objetiva deve ser princípio individual de cada um e não norma a que se submete por mera obrigação, a ela deve-se se submeter por crença e dignidade.

Não obstante o acima, e a “inovação do legislador brasileiro”, o princípio da boa-fé objetiva já se encontrava presente em inúmeros ordenamentos estrangeiros, sendo que, a despeito da falta de previsão expressa, sempre foi observado no direito brasileiro, ainda que inconscientemente.

O direito dos contratos vem, na disciplina do novo Código Civil, agora informado pelo princípio da boa-fé, aposto na cláusula geral do art. 422, positivando-o expressamente no direito contratual: “*Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*”

A boa-fé transcende o contrato, uma vez que se trata de um dever de conduta, é o mínimo necessário para o bom adimplemento do contrato.

O diploma legal traz como regra o dever que os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Vale citar o ensinamento de Adalberto Pasqualotto ²³:

Ainda que não seja o lugar para discutir o novo Código Civil é oportuno lembrar os três princípios fundamentais que orientaram a comissão de redação do anteprojeto, no dizer do seu coordenador Miguel Reale: a eticidade, implicando a substituição do formalismo verificado no Código de 1916, por modelos hermenêuticos de modo a permitir a contínua atualização dos preceitos legais, levando em conta valores éticos como a boa-fé, os bons costumes e a função social dos direitos subjetivos; a socialidade que marca o objetivo de superação do individualismo jurídico temperando a liberdade contratual com a função social do contrato, estatuidando o princípio da interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão, reduzindo os prazos de usucapião, valorizando a natureza social da posse e submetendo o direito de propriedade à sua função econômica e social; a operabilidade, estabelecendo soluções normativas facilitadoras da interpretação e aplicação do Código, tais como a clareza de distinção entre a prescrição e a decadência, a disciplina apartada das associações e das

²³ PASQUALOTTO, Adalberto. **O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil.** Revista de Direito do Consumidor 43: Editora Revista dos Tribunais, p. 96.

sociedades, a utilização de cláusulas gerais (boa-fé, probidade) e de preceitos de conteúdo indeterminado (onerosidade excessiva).

Desde o nascimento da obrigação e o momento previsto para a satisfação da obrigação principal não pode mais haver um "espaço vazio", no qual as partes não são obrigadas a qualquer comportamento particular, não havendo nenhum dever de conduta.

Ao contrário, a relação obrigacional passa a ser analisada como um todo, onde desde o seu início - e mesmo antes - os contratantes vinculam-se a diversos deveres anexos de conduta, pelo princípio geral de boa-fé na execução das obrigações.

Isto significa que mesmo antes do evento que ensejará a prestação principal, as partes vinculam-se a uma série de atos, de condutas gerais, instrumentais ou acessórias em relação ao adimplemento principal, condutas estas não menos importantes para o bom cumprimento das obrigações, para a realização dos interesses legítimos das partes do que a obrigação principal.

Em *“Enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ”*, conclui-se sobre o art. 422, Código Civil/2002 que: a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa; o art. 422, não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé objetiva nas fases pré e pós-contratual; a cláusula geral aposta neste artigo impõe ao juiz interpretar e quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, tida como um comportamento leal entre as partes; na interpretação da boa-fé objetiva deve-se considerar o Sistema do Código Civil/2002 e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

Os contratantes assumem - ao contratar o principal - obrigações laterais, exigíveis antes, durante e mesmo após a execução do contrato.

Pode-se dizer que são deveres laterais porque não estão ligados propriamente ao adimplemento, mas sim ao relacionamento; são deveres de conduta, pois vinculam os contratantes ao bom adimplemento do contrato; são deveres contratuais ainda que não escritos, pois decorrem da boa-fé.

O Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicável às regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme se demonstrará abaixo, vem demonstrando que a cláusula-

princípio geral da boa-fé objetiva encontrou efetiva aplicação no ordenamento jurídico vigente.

Paulo Luiz Netto Lobo ²⁴ sobre contratos de consumo ensina:

Nos contratos de consumo abandonam-se ou relativizam-se os princípios da intangibilidade contratual (*pacta sunt servanda*), da relatividade subjetiva, do consensualismo, da interpretação da intenção comum, que são substituídos pelos de modificação ou revisão contratual, de equilíbrio contratual, de proteção do contratante débil, de interpretação *contra stipulatum*, de boa-fé contratual.

O Código de Defesa do Consumidor fixou o princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral ou aberta, permitindo ao intérprete da norma que verifique a compatibilidade das cláusulas contratuais impostas nos contratos de consumo. ²⁵

Primeiro, o art. 4º, que, ao traçar os princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo, instituiu a boa-fé. Seguindo-se do art. 51, que dispõe sobre as manifestações de abusividade nas práticas de comércio e comina a nulidade como sanção pelo seu desrespeito.

No rol exemplificativo dos costumes abusivos, lê-se, no inciso IV, que são nulas de pleno direito as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Neste sentido o artigo 30, que trata do dever de informação para oferta de produtos e serviços; bem como os artigos 9º, 12, 14, 31 e 52, que versam sobre os deveres de lealdade e de probidade na publicidade.

Ou seja, coroa-se a boa fé como dever entre as partes, uma vez que tanto fornecedor como consumidor a ela se submetem.

Quando se afirma que a boa-fé objetiva visa à proteção do mutuário contra exigências impertinentes que colidem com o direito e/ou a equidade, afirma-se de igual maneira que protege o mutuante também todas as vezes que aquele assume uma conduta que viola a boa-fé objetiva, como por exemplo, nos casos em que as prestações são a destempo adimplidas.

²⁴ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Contrato e mudança social**. Revista dos Tribunais: Editora Revista dos Tribunais, v. 722, p. 44.

²⁵ Exemplifique-se o art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

O princípio da boa-fé objetiva deve ser reconhecido como uma fonte autônoma de deveres obrigacionais laterais, transformando a relação obrigacional estabelecida entre devedor e credor e criando elementos cooperativos necessários ao correto adimplemento.

Deve ser entendida como princípio supremo e absoluto dominando o direito contratual, ainda que se considere a vontade das partes ao contratar, que é atrelada aos deveres laterais de lealdade e correção.

Não obstante, verificar-se de um modo em geral serem os fornecedores que infringem o Código de Defesa do Consumidor, este evita que a proteção concedida pelo seu microssistema sirva como para consumidores que, agindo contrariamente ao princípio da boa-fé objetiva, busquem a reparação de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva participação.

Esclareça-se, por fim, que o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil/2002 convivem harmonicamente entre si:

Outro ponto merecedor de esclarecimento inicial diz com a identificação do campo de aplicação do Novo Código Civil em relação ao Código de Defesa do Consumidor. À partida esclareça-se que em nenhuma matéria, o novo Código altera ou extingue as normas próprias de Direito do Consumidor, pois estas são especiais, em face daquele, entendido como norma geral. Um dos critérios clássicos de superação das antinomias jurídicas (aparentes, como lembra Norberto Bobbio, pois solúveis) é da especialidade, mediante a qual a norma especial não é revogada pela norma geral, ficando esta como supletiva, assegurando-se àquela a precedência.²⁶

Ou seja, a boa-fé inicia-se desde o período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações, o que antes era princípio agora virou norma, seja pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor ou pelo Código Civil/2002. Ou seja, importa em relações contratuais em que se valoriza a conduta das partes.

2.3 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

²⁶ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor 42: Editora Revista dos Tribunais 42, p. 188.

Pode-se dizer que há a releitura da autonomia da vontade, tornando-a uma vontade protegida, ou seja, é privilegiada, no entanto, deve ser livre e desprovida de abusos. Significa dizer que a boa-fé objetiva é uma releitura da autonomia da vontade sem, no entanto, aniquilá-la.

O Estado presta-se para garantir uma proteção da vontade dos mais fracos, como os consumidores e mutuários. Aos contratos será imposta a intervenção estatal, pelo Poder Judiciário, agindo como fonte de obrigações, ainda que não constem no instrumento.

A boa fé objetiva deve garantir uma autonomia real da vontade dos contratantes, uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pelos contratos em massa.

Como bem conceitua a doutrina: *“A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade completa põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva.”*²⁷

O princípio da autonomia privada significa que as partes podem se auto normatizar, submetendo-se ao ordenamento jurídico e desde que um dos contratantes não cometa abusos em relação ao outro. As cláusulas têm força de lei entre as partes desde que não violem regra ou princípio legal posto no ordenamento jurídico.

Ou seja, a autonomia privada existe, mas ao haver abuso de uma parte, a intervenção estatal se impera.

Sobre o tema, manifesta Judith Martins-Costa:

Reduzido aos seus traços essenciais, o postulado do dogma da autonomia da vontade pode ser sintetizado de forma simples. Trata-se de assentar que o indivíduo é, na sociedade, um ser essencialmente livre, que somente pode se vincular e não pode sofrer nenhuma outra constrição senão aquelas que ele mesmo reconhece ou as que a ordem jurídica excepcionalmente, e de forma limitada e vaga, lhe assinala. O homem livre exprime uma vontade livre e, se da vontade livre tudo procede só a vontade livre pode obrigar. Daí decorre uma outra fórmula, que, também sintetizada, é: o contrato é o consentimento, e o consentimento deve ser dado livremente, isto é, com conhecimento de causa. Se faltam ou a liberdade (ex: a coação) ou o conhecimento de causa (ex: o erro ou a debilidade mental), o contrato é nulo. Essas são as causas que, por “viciarem a vontade”, ou o consentimento, têm poder nulificante sobre o vínculo.²⁸

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 394.

²⁸ Idem, p. 205.

O que significa que a autonomia privada está consubstanciada na igualdade entre as partes; quando violada, cabe ao Estado intervir para recompor o equilíbrio originário do ajuste.

O princípio clássico da *pacta sunt servanda* (impossibilidade de alteração do contrato, que faz lei entre as partes) sofre limitações ²⁹.

Neste sentido vale citar Paulo Luiz Netto Lobo: *“Os princípios liberais do contrato (liberdade de contratar, pacta sunt servanda, e relatividade subjetiva) afirmaram a liberdade individual, contribuindo para o controle dos poderes públicos, mas foram insuficientes para controlar os abusos dos poderes privados.”* ³⁰ Concluindo com clareza a seguir: *“A compreensão que se tem hoje dos princípios sociais do contrato não é mais de antagonismo radical aos princípios liberais, pois estes, como aqueles, refletiram etapas da evolução do Direito e do Estado moderno. No Estado social, os princípios liberais são compatíveis quando estão limitados e orientados pelos princípios sociais cuja prevalência se dá quando não são harmonizados.”* ³¹

O julgador tem o poder dever de controlar o conteúdo dos contratos, podendo suprimir as cláusulas abusivas e substituídas pela norma legal supletiva inserindo no contrato novas obrigações com base no princípio da boa-fé (dever de informar, transparência, lealdade, igualdade contratual), ainda que os contratantes não as tenham previsto ou as tenham expressamente excluído no instrumento contratual.

A boa-fé objetiva surge com diversas funções, explicitadas com maestria por Cláudia Lima Marques:

Note-se que o princípio da boa-fé objetiva, princípio orientador das relações de consumo segundo o CDC (art. 4º, III), apresenta dupla função. Tem função criadora (*pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito (*Vertrauenshaftung*), ao impor riscos profissionais novos e indisponíveis. Assim também possui o princípio da boa-fé uma função limitadora (*Schranken- bzw. Kontrollfunktion*), reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor face a não-razoabilidade de outra conduta (*pflichtenbefreie Vertrauensumstände*). ³⁶

O princípio geral de boa-fé, positivado no CDC, em seu art. 4º, inc. III, estipula um mandamento de boa-fé (objetiva) a guiar todas as condutas, em especial a do fornecedor de serviços, como atividade necessariamente leal, cooperativa, informativa, transparente, cuidando do nome e patrimônio daquele

²⁹ Art. 6º, IV e V do Código de Defesa do Consumidor.

³⁰ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor 42: Editora Revista dos Tribunais 42, p. 195.

³¹ Idem p. 195.

que o escolheu como parceiro, os consumidores, presumidos legalmente como parte vulnerável da relação (art. 4º, I do CDC). Aqui um reflexo da função positiva do princípio da boa-fé, da força criativa de deveres de conduta, princípio que interpretando as normas positivas impostas impõe uma atuação refletida do contratante mais forte em relação aos interesses do contratante mais fraco, o consumidor. Trata-se de mais um mandamento de proteção da segurança e da harmonia social (Vertrauensgebot), o qual imporia àqueles que exercerem atividades no mercado, suportar riscos profissionais e deveres de conduta mais elevados, a eles imputados por esta lei especial, uma vez que visam lucro (direta ou indiretamente) através desta sua atividade negocial que atinge um grande número de consumidores (indivíduos, grupo ou coletividade tutelada).³²

Vale citar ainda ³³:

No direito do consumidor, a boa-fé também tem uma função socioeconômica. Ela garante um comportamento dos contratantes pelo qual cada um deles possa realizar seus fins ou expectativas do negócio. Quando os interesses dos consumidores e fornecedores estão em contraposição, a boa-fé é uma pauta de orientação para conseguir uma harmonia ou um equilíbrio entre os dois interesses.

Para que a boa-fé seja aplicável, o seu suporte fático e as suas consequências jurídicas precisam ser concretizados. Como concretização da boa-fé são reconhecidos três círculos de funções (em alemão: Funktionskreise):

- a) A boa-fé tem a função de completar uma obrigação
- b) Ela tem a função de controlar ou limitar direitos subjetivos
- c) A boa-fé tem a função de corrigir uma obrigação insuportável

Com relação ao primeiro item citado, pode-se dizer que a boa-fé objetiva criou deveres anexos que se relacionam diretamente à colaboração e respeito que devem existir entre as partes contratantes.

A boa-fé traz consigo um dever de proteção contratual, conforme ensina a doutrina: *“Uma vez consagrado pelo caso do linóleo e pela jurisprudência que se lhe seguiu, o dever de proteção sofreu uma extensão contínua. Entende-se que funciona ainda antes de começarem negociações formais, bastando que as partes, ou uma delas, a isso se disponha e, nessa qualidade, atinja uma certa “proximidade negocial””*.³⁴

Quando se diz que a boa-fé tem como função limitar direitos, refere-se ao fato de que todo o direito é limitado pela boa-fé. Todo e qualquer “direito subjetivo” que desrespeite ou fira a boa-fé não é direito, como por exemplo, o art. 51, IV, Código de Defesa do Consumidor. Com a massificação dos contratos, observa-se que a parte economicamente mais

³² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos bancários em tempos pós-modernos – primeiras reflexões**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Vol. 15, 1998, p. 33.

³³ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2002, p.61.

³⁴ DA ROCHA, António Manuel e CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra. 2ª ed. p. 547.

forte, pode vir a cometer abusos, sob a “tutela” da autonomia da vontade, bem como violar as regras estipuladas nos contratos celebrados.

Observe-se a doutrina de Judith Martins Costa: *“A boa-fé objetiva, por fim, implica na limitação de direitos subjetivos. Evidentemente, a função de criação de deveres para uma das partes ou para ambas, pode ter, correlativamente, a função de limitação ou restrição de direitos, inclusive de direitos formativos.”* ³⁵

Enfim, a função de corrigir uma obrigação insuportável refere-se às teorias da imprevisão e da quebra da base do negócio.

A boa-fé objetiva e suas funções surgem no ordenamento jurídico como forma de concretizar a justiça, a vontade dos contratantes deve estar baseada nela, ou seja, não basta contratar, deve-se fazê-lo com boa-fé, visando a boa execução do contrato em todas suas fases: pré, durante e pós.

Verifica-se sua aplicação, em especial, nos contratos em massa, onde o consumidor adere ao contrato, para obter seu bem de consumo, sendo que nestes contratos é que efetivamente ocorrem os maiores abusos, uma vez que o aderente não pode alterar substancialmente as cláusulas contratuais.

As consequências da boa-fé objetiva podem atingir dois planos: validade ou eficácia.

Referir-se-á ao plano de validade quando a regra contratual violar a boa-fé. Neste caso pode-se citar o art. 166, Código Civil/2002, quando elenca os casos de nulidade, e em especial o seu inciso: *VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.*

A validade do contrato se apóia na convenção firmada pelas partes, na licitude do objeto perseguido, na certeza da coisa negociada, na capacidade das partes e na liberdade com que foi manifestado o consentimento

Cite-se o entendimento doutrinário:

Nesse sentido, a relação de obrigação compreenderá uma séria de deveres de prestação e de conduta, e além deles pode conter para uma e outra das partes direitos formativos (p. ex., um direito de denúncia ou um direito de opção) e outras situações jurídicas (p. ex., competência para receber uma denúncia). É, pois, um conjunto não de fatos ou acontecimentos do mundo exterior, perceptível pelos sentidos, mas de ‘consequências jurídicas’, quer dizer, *daquelas relações e situações, que correspondem ao mundo da validade objetiva da ordem jurídica.* ³⁶

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 454.

³⁶ Idem, p. 392.

Se a instituição financeira descumprir o art. 51, Código de Defesa do Consumidor, o ato estará viciado desde o plano de validade, e a sua nulidade limitar-se-á à operação econômica. Neste caso, pode-se vislumbrar a cobrança indevida do Coeficiente de Equiparação Salarial, onde se anulará a cláusula de cobrança (operação econômica) e se restituirá o valor cobrado indevidamente.

No plano de eficácia, a boa-fé objetiva liga-se diretamente com a revisão do contrato, pelo princípio da conservação do negócio jurídico, ou seja, ao julgador caberá a revisão do contrato, extirpando a cláusula contrária à boa-fé, complementando ou integrando a parte retirada.

Cite-se como exemplo, a cláusula de revisão contratual no que se refere aos juros nominais e efetivos – também explicados abaixo, onde o agente financeiro elenca os dois tipos de juros e, no entanto, cobra os juros efetivos, importando em capitalização, o julgador atento à boa-fé objetiva deverá excluir a cláusula autorizadora da cobrança de juros efetivos e integrar ao contrato a cláusula de cobrança de juros nominais; mantendo-se o contrato e expurgando condutas contrárias à boa-fé.

Assim, a boa-fé tem funções primordiais na relação contratual, seja ao limitar direitos, seja corrigindo uma obrigação ou ainda completando-a.

Sua finalidade precípua é a concreção da justiça com base na vontade real das partes, sendo que sua consequência atingirá o plano de validade ou eficácia conforme o dever infringido.

3 EFEITOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

3.1 DEVERES LATERAIS DA BOA-FÉ OBJETIVA: LEALDADE , CORREÇÃO E TRANSPARÊNCIA

Para a doutrina alemã, a *Leistung nach Treu und Glauben*, identificando obrigações anexas, não expressas nos contratos, mas que decorreriam da própria natureza do vínculo assumido, prescindindo, assim, da vontade dos contratantes. Da boa-fé decorrem deveres de lealdade entre os participantes da relação, agora vistos ambos como co-responsáveis pelo correto adimplemento.

Vale citar ainda a doutrina de Menezes Cordeiro, analisando a lei italiana:

A boa fé, constante do referido art. 1337 do Cód. it. tomada, aqui, na sua acepção objectiva, não vem definida, na lei italiana como em qualquer outra; não seria, aliás, susceptível de definição. Ela só tem sentido porque, materialmente, tem associada uma técnica específica de resolver casos concretos, justificada e concretizada numa Ciência e num entendimento particular da fenomenologia jurídica. Nada disto pode ser imposto pela lei, que convida, apenas, o intérprete-aplicador ao estudo e à aprendizagem. Compreende-se, por isso, a asserção de ALFREDO FEDELE, pela qual o legislador teria abdicado da sua função, deixando à doutrina o encargo de providenciar para organizar e exprimir princípios referidos de modo tão genérico e nebuloso.³⁷

Ensina Cláudia Lima Marques ³⁸:

Trata-se, portanto, de uma nova visão da obrigação, como um complexo de atos, condutas, deveres a prolongar-se no tempo, do nascimento à extinção do vínculo. Aceitar a existência de deveres de conduta anexas aos contratos, deveres anexas contratuais ou obrigações acessórias oriundas do princípio da boa-fé objetiva (como o dever de informar, de cooperar, dever de cuidado, de sigilo, de conselho, de lealdade etc.), significa reconhecer a imposição de um novo patamar de boa-fé no mercado, boa-fé criadora de deveres de conduta contratual.

³⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 567/568.

³⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos bancários em tempos pós-modernos – primeiras reflexões*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Vol. 15, 1998, p. 33.

Compartilha deste ensinamento, Judith Martins-Costa: *Sob esta ótica, apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.* ³⁹

Os deveres laterais surgem com o desenrolar da relação obrigacional – que se inicia no primeiro contato, e analisando-se concretamente podem assumir um relevo jurídico independente, no momento em que o comportamento de uma parte lesa o interesse contratual da outra, contrariamente à boa-fé objetiva:

Um terceiro grupo de casos ditos de *culpa in contrahendo* assenta na existência de um dever de lealdade entre as futuras partes no contrato. A sua distinção de um dever de esclarecimento, nem sempre clara, deriva de que, na lealdade, a censura *in contrahendo* não assenta tanto num âmbito informativo, mas antes no próprio comportamento assumido pelas pessoas. Subcaso importante de deslealdade pré-contratual concretiza-se quando, de modo especialmente injustificado, se abandonem negociações em curso ou quando, de forma condenável, se faça desembocar o processo num contrato nulo.⁴⁰

Os contratantes devem ser parceiros buscando adimplir o contrato de forma límpida e transparente; sem imposições, frutos de superioridade de uma das partes.

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 económico ou social a que o contrato se refere.

Os deveres secundários supõem uma obrigação existente, mas podem surgir mesmo antes da efetiva conclusão do contrato, bem como podem continuar existindo depois do adimplemento do dever de prestação principal.

Os deveres de boa conduta são impostos em todas as fases contratuais, não se aplicando somente na fase de execução contratual, mas sim aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração ⁴¹ ou após a extinção da relação contratual. ⁴²

Sobre a boa-fé objetiva após a extinção do contrato, salutar citar a doutrina:

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 457.

⁴⁰ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 551/552.

⁴¹ *in contrahendo*.

⁴² *Post pactum finitum*.

Quer a confiança quer a materialidade das situações têm limites necessários, na sua protecção pós-contratual. Extinta uma obrigação, as pessoas recuperam um estatuto de liberdade, cessando as antigas adstrições. Quando isso não ocorra, falhou, por qualquer causa, a extinção, não havendo que falar em pós-eficácia. A existência de uma *culpa post pactum finitum* traduz, deste modo, uma situação particular, onde jogam exigências profundas do sistema, veiculadas, normativamente, pela regra da actuação da boa fé.⁴³

Explica a doutrina: *Os deveres acessórios de lealdade obrigam as partes a, na pendência contratual, absterem-se de comportamentos que possam falsear o objectivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado. Com esse mesmo sentido, podem ainda surgir deveres de actuação positiva.* ”⁴⁴

Por exemplo, o mutuário ao contratar um financiamento cuja correção se baseia na equivalência salarial, deverá ter a correção da sua prestação baseada nesta equivalência; caso a instituição financeira assim não corrija, infringe o dever de lealdade e correção, uma vez que a prestação não será corretamente corrigida, neste sentido, cite-se a jurisprudência:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – PRIMEIRA PRESTAÇÃO – VALOR PREVISTO NO CONTRATO – REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO – PRESERVAÇÃO DA BOA-FÉ CONTRATUAL – Sendo o mutuário autónomo, o reajuste dos contratos com cláusula PES se faz pela variação do salário mínimo. Precedentes. Seria atentatório contra o princípio da boa-fé contratual exigir do mutuário que pagasse valor superior àquele que o próprio agente financeiro fez constar como devido para a primeira prestação do mútuo.⁴⁵

Com relação a prestação há outro problema que surge com relação à sua forma de correção, uma vez que é corrigida pela equivalência salarial e o saldo devedor pela correção monetária, o que ao final certamente traz disparidade no contrato, uma vez que o mutuário não possui uma correção salarial tão alta como a correção monetária, Há aí um desequilíbrio contratual, uma vez que o financiamento ao final será impagável:

Cabe salientar que, em não existindo correspondência direta entre a contra-prestação do mútuo e o montante de saldo devedor contratado – que seria mensalmente corrigido e reajustado segundo critérios diversos daqueles utilizados para fixação e correção da prestação -, inexoravelmente, ao final do longo período contratual de pagamento das prestações haveria de ocorrer (e, fatalmente, sempre ocorreu, e ainda ocorre) um malfadado resíduo de saldo devedor.⁴⁶

⁴³ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 630.

⁴⁴ Idem, p. 606.

⁴⁵ TRF 4ª R. – AC 2000.04.01.045828-1 – SC – 3ª T. – Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz – DJU 20.06.2001 – p. 1288.

⁴⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 70.

Neste sentido, o julgador poderá igualar o índice de correção de prestação e saldo devedor, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública, bem como a da continuidade da relação contratual e a transparência contratual. Observe-se:

A consequência de ligar os deveres decorrentes da *fides* ao campo da corresponsabilidade e do sinalagma está em que reduz o âmbito da boa-fé ao campo do sinalagma. A boa-fé obrigacional resta assim, extremamente setorializada e direcionada unicamente a este vetor, só nele possuindo o juiz um amplo poder *arbitrandi et aestimandi*, podendo intervir na relação contratual em desequilíbrio para corrigi-la, uma vez que é injusto suportar os ônus do próprio dever e não receber idêntica contrapartida.⁴⁷

Esclareça-se apenas, que tal aplica-se nos contratos firmados pelo Plano de Equivalência Salarial sem cobertura do FCVS, uma vez que existindo tal cobertura, o saldo devedor residual por este era quitado; com relação ao SACRE, prestação e saldo devedor são corrigidas pelo mesmo índice (modo geral é a Taxa Referencial).

A instituição financeira ao pretender valer-se do DL 70/66⁴⁸ deverá ser correta e leal ao efetivamente intimar o mutuário para que purgue a mora, e não o fazê-lo por edital, tal qual o seu costume⁴⁹:

Embora a execução extrajudicial não seja inconstitucional, não há como se deixar de reconhecer que se trata de procedimento excepcional de satisfação de créditos. Em função deste caráter de excepcionalidade, deve o credor assegurar ao mutuário a mais ampla defesa e o respeito ao devido processo legal, sendo imprescindível que as formalidades exigidas para o processo judicial de execução, dentre as quais a intimação pessoal do leilão – § 5º do art. 697 do CPC, também sejam observadas na execução extrajudicial. Não tendo ocorrido a intimação pessoal, deve ser anulado o leilão e os atos posteriores, inclusive a adjudicação. Sucumbência recíproca reconhecida.⁵⁰

Os deveres secundários supõem uma obrigação existente, mas podem surgir mesmo antes da efetiva conclusão do contrato, bem como podem continuar existindo depois do adimplemento do dever de prestação principal. Nesta seara, imagine-se um contrato de financiamento firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, o fato de o mutuário

⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 165.

⁴⁸ Decreto autorizador da efetuação de leilão extrajudicial do imóvel do mutuário em atraso com as prestações.

⁴⁹ Acórdão citado na parte em que interessa ao tema.

⁵⁰ TRF 4ª R. – AC 2000.04.01.042125-7 – SC – 4ª T. – Rel. Juiz Eduardo Tonetto Picarelli – DJU 11.07.2001 – p. 317.

verificar que houve o pagamento a maior ou indevido de encargos, o autoriza a pretender a revisão do contrato e sua conseqüente revisão:

APELAÇÃO CÍVEL – NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO CONEXA A AÇÃO DE COBRANÇA – 1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, possibilidade de revisão do contrato e declaração ex officio da nulidade de cláusulas abusivas. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo poder judiciário. 2. Possibilidade de revisão de contratos e prestações quitados e/ou extintos. É perfeitamente possível a revisão de contrato já extinto e de prestações já quitadas, em face da alegação de abusividade e ilegalidade de cláusulas.

...omissis...

7. Repetição de indébito. Diante da excessiva onerosidade e abusividade do contrato, é cabível a repetição simples de indébito ainda que não haja prova de que os pagamentos a maior tenham sido ocasionados por erro. 8. Cadastramento em órgãos de restrição ao crédito. Enquanto não transitada em julgado a ação revisional, é vedado a instituição financeira inscrever o nome da parte devedora em cadastros de inadimplentes de órgãos de restrição ao crédito. 1ª apelação desprovida e 2ª apelação provida.⁵¹

Entre suas funções cita-se: auxiliar a interpretação dos negócios jurídicos, tendo como nortes o adimplemento e as expectativas que esse gera nas partes; formação de deveres laterais - que tem por fito salvaguardar a higidez patrimonial e pessoal dos sujeitos contra atos culposos do outro contratante e limitar o exercício de direitos subjetivos, como forma de permitir que o trato alcance os fins colimados quando de sua celebração.

Existem outros deveres inerentes a boa-fé objetiva, como o dever de esclarecimento, conservação, custódia, previdência, segurança, aviso, informação, notificação, cooperação, proteção, etc.

Se se analisar todos os conceitos acima, verifica-se que na verdade são regras de condutas gerais que agora são repassadas aos contratantes.

Um exemplo concreto é a cobrança indevida do encargo denominado Coeficiente de Equiparação Salarial:

Este índice é cobrado nas prestações e, no entanto, contrariando a boa fé que deve reger toda e qualquer relação contratual, não vem descrito no contrato.

Regra geral é calculado no percentual de 15% sobre o valor da prestação pura e fica embutido em seu valor, descobre-se a cobrança ao analisar-se as planilhas de evolução

⁵¹ TJRS – APC 70002734838 – 14ª C.Cív. – Rel. Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery – J. 25.04.2002.

financeira que fornecem as instituições financeiras, que sorrateiramente não o discriminam como fazem com a cobrança de Seguros e FCVS.

Ressalte-se que somente a partir de 28/07/93 com o advento da Lei nº 8.692/93, a sua cobrança adquiriu o respaldo legal que lhe garante a incidência nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação: *“No Plano de Equivalência Salarial o encargo mensal, conforme definido do parágrafo único do Art. 2º desta Lei, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado no mesmo percentual e na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.”*

Conclui-se facilmente que a cobrança de tal encargo fere o dever de lealdade e correção, isto porque não existia respaldo legal para sua cobrança, à exceção dos contratos firmados após tal permissivo:

TUTELA ANTECIPADA – Requisitos. Pretensão à revisão do valor da prestação do financiamento da casa própria. Alegação de descumprimento da forma de reajuste do saldo devedor e das prestações. Exclusão da parcela do CES que, por ora, é correta, não havendo, ao que tudo indica, autorização legal para a exigência ao tempo do contrato. Verossimilhança da alegação evidenciada. Impossibilidade, todavia, de se alterar o indexador, neste momento processual, sem amplo debate da questão, não havendo prova inequívoca do direito que justificou a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão agravada que não impede a execução. Recurso parcialmente provido para manter a correção do saldo devedor pelo índice contratado.⁵²

Verifica-se um flagrante desrespeito ao dever de lealdade à cobrança sorrateira de tal encargo.

Presta-se, por isso, a boa-fé objetiva e seus deveres laterais para tutelar as justas expectativas das partes com a relação negocial, impondo a ambos os sujeitos o dever de cooperação e a abstenção da prática de atos lesivos aos legítimos interesses do par. Protege-se, enfim, a confiança entre os negociantes, que podem contar com um comportamento correto com o outro durante todo o período obrigacional, nas fases pré e pós negociais, inclusive.

O Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, traz com clareza o exposto:

:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATO DE FINANCIAMENTO – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS – REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES – PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL – ADOÇÃO OBRIGATÓRIA – 3. (...) Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o

⁵² 1º TACSP – AI 0924792-3 – São Paulo – 3ª C. – Rel. Juiz Carvalho Viana – J. 16.05.2000.

qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) o de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórios, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) o de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d) o de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato. 4. Há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às Cadernetas de Poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do Plano de Equivalência Salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. Recurso conhecido e não provido.⁵³

Pense-se no caso de um mutuário que preenche os requisitos para obtenção do financiamento, ou seja, preencheu os formulários fornecidos pelo banco, apresentou certidões negativas, comprovante de renda, enfim, o mutuário com perfeitas condições para pagamento do mútuo.

Ocorre que após dez anos de adimplemento contratual perde seu emprego e não tem mais condições de pagar as prestações, mas sim, pode pagar um valor reduzido, uma vez que seu novo emprego somente possibilitaria o pagamento de prestação menor que a cobrada pelo banco.

Uma solução possível que garanta o recebimento do crédito pela instituição financeira e o adimplemento das prestações pelo mutuário encontra-se na boa-fé objetiva e nos deveres laterais de lealdade e correção, uma vez que o mutuário ao contratar um financiamento de 15 anos não previa que perderia o seu emprego e perderia sua renda; o mutuante, de igual forma também não previa, uma vez que se resguardou de todas as garantias para recebimento do crédito emprestado; assim, pela boa-fé objetiva manter-se-ia o contrato com algumas alterações.

Isto porque, se os contratantes agirem com esta base, não haverá a quebra contratual e, muito menos, o inadimplemento. Agindo com verdade, e vendo no outro um parceiro, os contratantes certamente chegarão a um consenso, possibilitando a revisão administrativa do contrato.

A transparência das condições contratuais é um dever anexo à boa-fé, como norma de conduta, de grande destaque para a caracterização da força vinculante dos pactos.

A boa-fé objetiva vem como princípio geral, devendo ser de um modo especial analisada nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, pelo fim social destes contratos,

⁵³ TAPR – AC 0157292-3 – 2ª C.Cív. – Relª Juíza Rosana Fachin – DJPR 03.08.2001.

de tal modo que deve sempre buscar a melhor solução para o litígio, visando a manutenção do contrato: *“Importante é que a nulidade da cláusula não afeta de modo algum o todo do contrato, a não ser que, uma vez pronunciada, venha a torná-lo excessivamente oneroso a alguns dos contratantes (CDC, art. 51, II). A jurisprudência é unânime sobre este aspecto: da nulidade da cláusula ‘não decorre a nulidade de todo o contrato..., porquanto utile per inutile non vitiatur’ ”*.⁵⁴

Ou seja, teorias como a base do negócio jurídico, quebra positiva do contrato, lesão enorme, adimplemento substancial encontram no Código Civil/2002 e no Código de Defesa do Consumidor ampla tutela.

Para verificação destes princípios devem ser analisadas as regras do costume, que devem ser muito mais elásticas e isentas do que o conceito pessoal do operador do direito.

Assim, cabe ao julgador tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança às partes contratantes.

Assim, conclui-se facilmente que o preenchimento do conteúdo normativo destes conceitos é feito no exame de cada caso, por meio de atos de valoração, o julgador não pode se restringir à rígida subsunção, uma vez que se exige mais do que a mera aplicação da norma, numa concepção do sistema jurídico que possibilita uma abertura por via da qual se permite o ingresso de valores extrajurídicos.

⁵⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *As cláusulas abusivas e o direito do consumidor*. RT - 725: Editora Revista dos Tribunais, p. 99.

3.2 O DEVER DE INFORMAR NA RELAÇÃO CONTRATUAL

O dever de informar, oriundo da boa-fé objetiva, deve ser considerado como uma necessidade jurídica, é um acompanhar mais atento para o desenvolvimento da prestação, um valorizar da informação e da confiança despertada no outro. O próprio Código de Defesa do Consumidor o traz como dever do fornecedor e direito do consumidor, observe-se o art. 6º:

São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Sobre o dever de informação, vale citar a doutrina:

Um instituto importante no âmbito da interpretação é a boa-fé. A boa-fé é um conceito jurídico aberto ou, na perspectiva positivista, uma cláusula geral. Do princípio da boa-fé resultam vários direitos à informação e deveres de informar concretos.

A existência e abrangência dos deveres de informar é, muitas vezes, concebida como uma ponderação *abstracta* entre interesses que demandam um direito à informação e interesses que demandam uma proteção da informação.⁵⁵

O princípio da boa-fé objetiva tem como grande escopo o dever de informar do fornecedor; crê-se que este dever é ponto basilar da relação contratual que se pretende iniciar.

O dever de informar é, pois lateral a toda a relação contratual acompanhando-a do nascimento à morte total; não se esgotando na fase pré-contratual.

Verifica-se que a informação correta na fase pré-contratual é ponto elementar, ainda mais quando se tratar de prestações sucessivas, isto porque, das informações prestadas nesta fase originará ou não a relação contratual, como por exemplo, nos financiamentos a taxa de juros que é imposta.

Com relação ao acima cabe citar Márcio Mello Casado, tratando sobre o sistema espanhol e o dever de informar:

⁵⁵ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2002, p.48.

Como visto acima, a Circular obriga aos bancos a informação prévia dos elementos essenciais de uma contratação bancária, em perfeita consonância com o princípio geral da boa-fé, como norma de conduta e o seu dever anexo de informação.⁵⁶

Por óbvio que ao contratar o empréstimo de um montante para aquisição da casa própria, o mutuário deverá devolver o valor corrigido monetariamente e atualizado, no entanto, deve fazê-lo após obter todas as informações necessárias. Neste sentido o esclarecedor ensinamento de Menezes Cordeiro:

Num segundo grupo, a *culpa in contrahendo* prevê deveres de esclarecimento a cargo das partes em negociação. A conclusão de um contrato na base de falsas indicações, de informação deficiente ou, até, de ameaças ilícitas, independentemente da aplicabilidade do regime próprio dos vícios na formação da vontade, implica o dever de indemnizar, por culpa na formação dos contratos. Este dever de esclarecimento tem intensidade particular quando um contratante surja, perante outro, como carecido de protecção especial.⁵⁷

O consumidor assina o contrato em que são ditadas as garantias para a concessão do crédito.

Cite-se ainda Clóvis V. do Couto e Silva, sobre a interpretação dos contratos, que assevera:

Nesse processo hermenêutico cuida-se de conferir justa medida à vontade que se interpreta – pois que o contrato não se constitui de duas volições, ou de uma oferta ou uma aceitação, isoladamente, mas da fusão desses dois elementos – e de evitar-se o subjetivismo e o psicologismo a que se chegaria sem dificuldade, caso o interesse de ambas as partes não fosse devidamente considerado.⁵⁸

Nem se alegue que há liberdade de contratar as cláusulas, que passam a fazer lei entre as partes, a uma porque a referida cláusula não pode se opor o mutuário, e a duas que liberdade contratual daquele que quer justamente ludibriar ainda que implicitamente e excluir a liberdade contratual da outra parte, não é liberdade, mas sim imposição. Ao se falar em liberdade contratual, deve se ter em mente que se refere a ambos os contratantes e não apenas ao mais forte.

⁵⁶ CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 119.

⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 549/550.

⁵⁸ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo. Bushatsky, 1976, p. 33.

O princípio social da boa-fé objetiva vem a limitar o alcance e conteúdo dos princípios sociais ⁵⁹:

Os princípios sociais do contrato não eliminam os princípios liberais (ou que predominaram no Estado liberal), a saber, o princípio da autonomia privada (ou da liberdade contratual em seu triplice aspecto, como liberdades de escolher o tipo contratual, de escolher o outro contratante e de escolher o conteúdo do contrato), o princípio de *pacta sunt servanda* (ou da obrigatoriedade gerada por manifestações de vontades livres, reconhecida e atribuída pelo direito) (e o princípio da eficácia relativa apenas às partes do contrato ou da relatividade subjetiva); mas limitaram profundamente seu alcance e seu conteúdo.

Os contratos de adesão estão intimamente vinculados ao princípio geral de boa-fé, existindo um *dever* de informar as condições da contratação levada a termo. Isto para que não se crie uma cláusula surpresa, seja pela má-fé do fornecedor na conclusão do contrato seja pela falta de esclarecimento adequado sobre o conteúdo do contrato, e também da redação obscura, o que não é observado pelos contratos de financiamento.

De um modo em geral, tais contratos são mal impressos com letras mínimas, espaçamentos zerados, linguagem confusa, além do fato de serem assinados sem ler pelos aderentes, que no afã de adquirirem a casa própria, apenas aderem ao pacto, já que discutir as cláusulas contratuais é impossível.

Sobre as regras imprescindíveis na elaboração do contrato cite-se Márcio Mello Casado:

O pacto à luz do Código de Defesa do Consumidor, das Medidas Provisórias e da Súmula 93 do STJ, para gerar efeitos terá de conter:

- a) redação clara e de fácil compreensão;
 - b) informações completas acerca das condições pactuadas e seus reflexos no plano do direito material;
 - c) redação com informações corretas, claras, precisas e ostensivas, sobre as condições de pagamento, juros, encargos, garantia;
- em destaque, a fim de permitir sua imediata e fácil compreensão, as cláusulas que implicarem limitação de direito. ⁶⁰

Em resumo, hoje o contrato é informação, e neste sentido a importância de sua interpretação ser sempre em favor do contratante mais fraco, no caso deste trabalho, o

⁵⁹ NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor 42: Editora Revista dos Tribunais 42, p. 189.

⁶⁰ CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 140/141.

mutuário, sem considerar-se sua classe econômica, uma vez que sujeito às práticas abusivas, independente de sua categoria.

Deve interpretar-se sim pelas expectativas legítimas neles criadas pelo contrato de financiamento habitacional, de tal modo que tal dever perdure por toda a relação contratual: *“Os deveres acessórios de esclarecimento obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir.”* ⁶¹

As instituições financeiras devem considerar que tem o dever de informar, que inclui o dever da redação clara e com destaque, além do dever de considerar a condição leiga do outro, evitando dubiedades na redação contratual, considerando-se ainda que, com base no princípio da boa-fé objetiva não pode contratar cláusulas que contrariem a norma legal, sob pena de serem invalidadas, no que contrariarem a lei a que se submetem.

:

⁶¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 605.

4 APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA AOS CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

4.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO SOB A ÓTICA DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva traz consigo deveres como os demonstrados acima: informação, lealdade, correção que devem ser verificados rigorosamente na interpretação dos contratos. Observe-se o entendimento de Claudia Lima Marques:

Observando-se essa rica e bela jurisprudência do TJRS, observa-se que muitos desses casos envolvem contratos bancários, financeiros, de crédito e securitários, em que a boa fé objetiva foi utilizada para impor deveres anexos, como o *dever de informar* (A) previamente o consumidor, o *dever de cooperação* (B), especialmente em contratos envolvendo seguros, dever de lealdade na correção das quantias, dever de cuidado na cobrança de dívida. Da mesma forma, a boa-fé é utilizada como limite a determinar o abuso, em especial a invalidade das cláusulas em contratos bancários e de consórcios e de cartões de crédito, controlando em geral os juros remuneratórios.⁶²

Sob a forma de interpretação dos contratos, sempre esclarecedor o entendimento jurisprudencial:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – CONTRATO REFERINDO REAJUSTES PELO PES E UPC – APLICAÇÃO DO PES – SÚMULA Nº 39 TRF-4ª REGIÃO – Havendo referência no contrato de que foi adotado o PES, mesmo que hajam outras cláusulas contratuais prevendo a utilização do IPC para a revisão periódica das prestações, **não se pode deixar de aplicar a equivalência salarial, porque se tratando de contrato de adesão, as cláusulas devem ser interpretadas em favor da parte aderente, sob pena de infringência do princípio da boa-fé que deve reger as relações contratuais.** Apelação improvida.⁶³

Sobre a interpretação da boa-fé objetiva cite-se:

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. P. 233/234.

⁶³ TRF 4ª R. – AC 97.04.28791-7 – RS – 3ª T. – Relª Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère – DJU 16.06.1999 – p. 458.

A boa-fé, à luz do disposto no CDC, constitui-se em critério complementar das regras constitucionais acerca da ordem econômica. “Isso traz à tona aspecto nem sempre considerado na boa-fé, consistente na sua vinculação com os princípios socioeconômicos que presidem o ordenamento jurídico nacional, atuando operativamente no âmbito da economia do contrato. Isto quer dizer que a boa-fé não serve tão só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesse contrário ao consumidor, ainda que a sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar. Considerando dois parâmetros de avaliação: a natureza da operação econômica pretendida e o custo social decorrente desta operação, a solução recomendada pela boa-fé poderá não ser favorável ao consumidor”.⁶⁴

Assim, esta é mais uma finalidade da boa-fé, que servirá como meio de proteger o interesse da coletividade.

Aos contratos de financiamento deve haver uma interpretação teleológica do contrato, um respeito maior pelos interesses sociais envolvidos, pelas expectativas legítimas das partes, especialmente das partes que só tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados.

Há vulnerabilidade do mutuário na transação imobiliária, que não só decorre da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir casa própria devendo ser considerada não só pelo legislador ao elaborar a norma, mas, também, pelo Executivo ao regulamentá-la e fiscalizar o seu cumprimento e em especial ao Judiciário quando aplicá-la.

Cite-se a doutrina:

A primeira premissa, trazida pelo professor Heidelberg, Jauernig, é a da dupla medida que a boa-fé representa. Isto é, não podemos pensar o princípio da boa-fé como simples instrumento para medir (ou guiar) a conduta das partes, dos bancos, das administradoras de cartões de crédito, das seguradoras das financiadoras, das operadoras de leasing etc. A boa-fé objetiva é também, e principalmente, um instrumento de decisão, de valoração dos juizes, das condutas e cláusulas, dos atos pretéritos e futuros desses bancos, das administradoras de cartões de crédito, das seguradoras, das financiadoras das operadoras de leasing, etc..⁶⁵

Ou seja, a boa-fé objetiva é não só um paradigma de conduta para as partes, mas também instrumento objetivo de apreensão da realidade pelo juiz.

Os contratos firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação são contratos de prestações sucessivas, e pela própria característica instável da economia e da política do

⁶⁴ CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 77.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. P. 223.

país não é incomum ocorrer o fato de o mutuário adimplir grande parte da obrigação e, por quaisquer razões, ao final, encontrar-se impossibilitado do cumprimento das parcelas, e até mesmo de estar com um saldo devedor astronômico.

Uma leitura rápida da lei poderia justificar um abuso da posição jurídica do mutuante que, baseado no descumprimento, viesse a resolver o contrato. Neste caso, a boa-fé objetiva atua como limitadora do exercício do direito de resolução por parte do credor, bem como da possibilidade de suscitar a exceção do contrato não cumprido, ou seja, não é crível que o mutuário perca o imóvel e as prestações pagas no decorrer de 20 e 30 anos. Isto porque, não se pode admitir que um contrato seja o motivo da escravidão financeira da pessoa humana, desde que ela tenha se conduzido com boa-fé no desenrolar da execução contratual:

A justiça e a solidariedade nas relações de consumo, para usarmos os termos do art. 3º do texto constitucional, significa a repressão das cláusulas abusivas visando a obtenção do equilíbrio das relações de consumo.

A boa-fé, desta forma, é mais do que um princípio ético, constituindo-se em verdadeiro conceito econômico, ligado à função social dos contratos.⁶⁶

Ou seja, o intérprete do direito ao analisar o contrato deverá fazê-lo tendo como norte a função social do contrato.

Ressalte-se, enfim, que a segurança jurídica não se contrapõe à boa-fé que é cláusula aberta de interpretação, ao contrário, para sua aplicação é imprescindível fundamentação razoável, de modo que se configura como poder-dever do julgador.

Tem-se que buscar a preservação do contrato com fulcro no critério objetivo do fim (social) a que se destina o pacto.

Assim, nada impede que o juiz no exemplo citado acima, aplique as normas constitucionais de vida digna, declarando que não é de acordo com a boa-fé a rescisão do contrato, nulificando a cláusula contratual que imponha a rescisão do contrato e a perda das parcelas pagas, buscando a preservação contrato, com base no fim social a que se destina o contrato.

Observe-se:

⁶⁶ CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 78.

A utilização do princípio da boa-fé como um instrumento de controle das cláusulas contratuais insertas nos contratos para o consumo possibilita, ademais, a compreensão do nexo de causalidade existente entre a boa-fé e o conceito de equilíbrio das posições contratuais, sem o qual não se pode entender a noção de abusividade encontrada no art. 51, do CDC. Além disso, o emprego do princípio da boa-fé como meio de controle das cláusulas contratuais abusivas pressupõe a adoção de uma hermenêutica prudencial e finalística que esteja em condições de avaliar, em cada caso concreto, o alcance dos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Mas do que verificar o cumprimento dos requisitos formais para a validade dos negócios jurídicos caberá ao intérprete apreciar o conteúdo da relação contratual, analisando o equilíbrio entre prestações e contraprestações resultantes do contrato.⁶⁷

Deverá o julgador verificar a conduta das partes no negócio valorando a atitude, considerando como abusiva a cláusula que ferir a boa-fé objetiva decorrente das regras gerais de conduta de sociedade:

O julgador valora a atuação, decidindo se esta ultrapassou ou não a razoabilidade, os limites impostos por esta boa-fé objetiva qualificada, que é a de consumo. Abusiva é a conduta ou a cláusula que viola a boa-fé aos agentes na sociedade, como ensina o STJ no Resp 219, 184 RJ, j. 26.10.1999, Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Em outras palavras, é durante aquele exercício de interpretação conforme a boa-fé, de concreção, que o magistrado irá identificar os limites à liberdade contratual: isto é, quais as cláusulas que ferem a boa fé, cláusulas nulas e abusivas, que por isso não poderão ser consideradas, cláusulas que não pertencem ao pacto (pacta), cláusulas que violarão o direito e não poderão (sunt) ser “servidas” (Servanda) ou ter qualquer eficácia, nem por vontade das partes, nem por decisão do juiz, uma vez que ofendem a ordem pública (art. 1º do CDC). Como ensina a Corte Federal Alemã (BGH): “O contratante, é obrigado, segundo a boa-fé, já na elaboração das condições gerais contratuais, levar em conta de forma razoável os interesses de seu futuro co-contratante. Se ele concretiza no texto contratual apenas seus interesses, então viola a liberdade contratual (Vertragsfreiheit). Consequentemente, a sua liberdade contratual fica limitada pelo princípio da boa-fé (parágrafo 242 BGB)”⁶⁸.

Impera-se a intervenção judicial para afastar os abusos mormente ante a desigualdade econômica dos contratantes. Doutrina e jurisprudência andam lado a lado.

A isto se presta a boa-fé objetiva como diretriz para aplicação da regra aplicável ao caso concreto, uma vez que não existe hipótese normativa preconstituída, mas sim existe uma mediação concretizadora a ser aplicada pelo julgador, intérprete da norma.

Antes, afirmava-se que o juiz aplicava a norma – *dá-me o fato, que lhe darei o direito*; atualmente, o julgador não é mais um observador da norma, mas sim seu intérprete concretizando-na ao fato.

⁶⁷ AMARAL JUNIOR, Adalberto. A boa-fé e o controle das cláusulas abusivas contratuais abusivas nas relações do consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 6, p. 27.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 226.

4.2 SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E BOA-FÉ OBJETIVA

As instituições financeiras, de um modo em geral, não cumprem com o determinativo legal, uma vez que são elas mesmas que fazem o abatimento dos juros. No entanto, todo e qualquer sistema de amortização que contrarie o disposto legal fere a boa-fé objetiva.

Corrige-se primeiramente o débito e só depois se abate a prestação paga no respectivo mês, sendo que o método correto é primeiramente amortizar-se a prestação do montante do saldo devedor para depois corrigi-lo.

Antes do pagamento da primeira prestação, corrigem todo o valor financiado, para somente depois proceder à amortização, de modo que ocorre um descompasso entre o valor amortizado e os juros, pois estes não mais acompanham o valor contratado, uma vez que o mesmo já sofreu uma correção total logo no primeiro mês do financiamento, fazendo com que aquela prestação ⁶⁹ não pague sequer a parcela de amortização do saldo devedor atualizado, vez que só se paga os juros calculados com base neste novo saldo, gerando, logo em seguida, amortização negativa.

Em outras palavras, a importância paga a título de prestação, principalmente nos contratos em que o saldo devedor é indexado pela TR – Taxa Referencial, é inferior ao reajuste deste último, ocasionando a amortização negativa e, conseqüentemente o saldo devedor do próximo mês será superior ao anterior, subindo mês a mês, não obstante o pagamento mensal das parcelas. Os juros, também não são pagos, restando incorporados ao mês seguinte, incidindo sobre eles novos juros.

Observe-se o disposto na Lei 4380/64:

Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

...omissis...

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortização e juros;

⁶⁹ Amortização mais juros.

Da análise deste artigo, verifica-se a determinação legal de que no pagamento de parcela do financiamento o mutuante pague o principal, para posteriormente, se amortizar os juros, e isto por uma razão matemática, evitar-se a capitalização de juros.

O art. 5º de referida lei também não determina que haja a correção monetária e pagamento dos juros, mas em nenhum momento determina o adicionamento destes ao valor principal:

Art. 5º. Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

Sobre o método de Amortização pelo Sistema Price, é necessário esclarecer que a amortização correta é dever, não só legal, mas de boa-fé, visando ao bom adimplemento do contrato, manifesta-se Márcio Mello Casado:

O exemplo acima permite-nos, também, deduzir as duas propriedades essenciais do *Sistema Price*:

- qualquer termo da amortização é igual ao seu antecedente multiplicado por $(1+i)$;
- o saldo devedor remanescente será sempre o valor presente das prestações vincendas.

É de todo proveitoso que se confira a exatidão das propriedades enunciadas, empregando-se, para tanto, os valores constantes da tabela acima.

E, em resposta ao cerne da questão, se o uso da Tabela Price implica a *contagem de juros sobre juros*:

Rememoremos os postulados básicos que informam o modelo francês de amortização, a conhecida Tabela Price e passemos à questão nuclear que motivou a formulação do quesito em análise, qual seja, se 'a metodologia *Price*, bem como qualquer tipo de metodologia de cálculo que se utilize juros compostos, prestigiam a contagem de *juros sobre juros*...

O que até aqui dissemos já permite depreender ser afirmativa a resposta deste *vistor*, na medida em que, quer no bojo do Sistema Price, em particular, quer no das demais hipóteses metodológicas especuladas, a base de cálculo sobre a qual incidirá a taxa de juros será sempre o *saldo do principal acrescido dos juros acumulados até o período imediatamente anterior, em síntese, o montante*.⁷⁰

O agente financeiro utiliza para amortização do saldo devedor, o índice da Tabela Price, alicerçado na Circular do Bacen de nº 1.278/88, letra "j", que, no entanto, não tem o condão de a lei ordinária.

Sobre este tema, merece atenção decisão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

⁷⁰ CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 126/127.

Aplicação da Tabela *Price*. Neste sistema os juros crescem em progressão geométrica e não em progressão aritmética, caracterizando juros sobre juros ou anatocismo. É na prestação da *Price* que estão “disfarçados” os juros compostos, porque não são incluídos e nem abatidos do saldo devedor, mas sim, compõem, os juros compostos, a prestação, em virtude da função exponencial contida na fórmula do Sistema *Price*. Em tais circunstâncias, o mutuário paga mais juros em cada prestação, em prejuízo da amortização do débito, de modo que o saldo devedor – dado de extrema relevância para o financiado ou mutuário – no sistema da Tabela *Price* não tem qualquer relevância e serve ‘apenas’ como ‘conta de diferença’, em prejuízo do mutuário. Assim, no sistema *Price*, o saldo devedor não é propriamente o saldo devedor ‘real’, mas se configura tão-somente como simples e mera conta de diferença. Dizer que não se adicionam juros ao saldo devedor, não é o mesmo que dizer que não se cobram juros compostos ou capitalizados. É evidente que, se o mutuário já paga mais em função dos juros compostos incluídos nas parcelas mensais, resulta óbvio que não pode haver adição de juros ao saldo devedor, quer porque o mutuário já pagou juros maiores na parcela, quer porque seria duplo abuso ou duplo anatocismo, o qual restaria indubitavelmente configurado se o mutuário, além de já pagar juros sobre juros nas parcelas, tivesse ainda que ver adicionados mais juros ao saldo devedor, sobre o qual seriam calculados novos juros que comporiam as seguintes e sucessivas parcelas, as quais, por sua vez, em face da sistemática da *Price*, possuem também juros embutidos, que, por evidente, seriam calculados sobre os juros que teriam sido, assim, antes, adicionados ao saldo devedor. Seria, portanto, o supra-sumo do abuso ou do anatocismo. Quando se afirma que a Tabela *Price* não adiciona juros ao saldo, na verdade está-se dizendo, de forma não expressa, mas implícita, que o saldo devedor será mera conta de diferença, porque serão cobrados juros maiores, em progressão geométrica pela função exponencial da *Price*, acarretando cobrança por taxa superior à contratada, em prejuízo da amortização do saldo devedor, que, de outra forma, seria muito menor. Ora, cobrar juros maiores na prestação, em prejuízo da amortização do saldo devedor, o qual poderia ser menor se a amortização fosse maior, tem o mesmo resultado, do ponto de vista da abusividade, que incluir no saldo devedor juros não cobrados na parcela, formando um novo saldo sobre o qual incidem novos juros. A conclusão é intuitiva: não capitaliza os juros no saldo devedor porque capitaliza na prestação, em função do cálculo de taxa sobre taxa, juros sobre juros, ou simplesmente, de maneira mais técnico-matemática: em virtude da função exponencial, que caracteriza progressão geométrica, contida na fórmula da Tabela *Price*. O custo total do financiamento não é a simples soma das parcelas mensais do prazo do contrato, ou a mera multiplicação do valor da parcela inicial pelo número de parcelas do prazo pactuado. Isto porque, após o pagamento de cada parcela, é como se o credor fizesse a reaplicação ou nova aplicação do saldo devedor em relação ao mutuário, de modo que, quando mais longo for o prazo do contrato, maior é o ganho em juros de juros ou juros capitalizados. Esse efeito só é matematicamente percebido quando apurada a incidência do juro retornado de maneira inversamente proporcional ao prazo transcorrido, sobre cada parcela que representa a fração de devolução no tempo do capital emprestado. Doutrina de José Jorge Meschiatti Nogueira, na obra *Tabela Price – Da Prova Documental e Precisa Elucidação do seu Anatocismo*, Ed. Servanda, 2002. Cálculos demonstrativos e comparativos de juros lineares, de juros pela Tabela *Price* e de juros com capitalização anual sem aplicação da Tabela referida. As prestações devem ser calculadas sem aplicação da Tabela *Price*, com capitalização apenas anual dos juros.⁷¹

O agente financeiro, ainda que contratualmente preveja o contrário, não está agindo de acordo com as regras gerais de conduta, com a boa-fé objetiva; isto porque em havendo o imperativo legal, e considerando-se que o cálculo das parcelas é feito unilateralmente pelo mutuante, ao mutuário será imposto, uma amortização negativa, de modo a capitalizar juros.

Ademais, cabe ressaltar que as cláusulas contratuais do financiamento são impostas aos mutuários consumidores, que aderem ou não, daí que a defesa das instituições financeiras

⁷¹ Apelação Cível Nº 70002065662, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal De Alçada Do Rio Grande Do Sul, Rel. Des. Adão Sergio Do Nascimento Cassiano; J. 23/10/2002.

de se tratar de cláusula contratual não procede, posto que impostas unilateralmente, contrariando a boa-fé objetiva e as regras consumeristas.

A jurisprudência tem se firmado neste sentido:

ADMINISTRATIVO – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – MÚTUO – LEI Nº 4.380/64 – AMORTIZAÇÃO – DÍVIDA – REAJUSTE – PRESTAÇÃO – DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA – TR – LEGALIDADE – ADIN 493-0/DF – CAPITALIZAÇÃO – JUROS – Contrato celebrado sob a égide das normas estabelecidas no sistema financeiro da habitação. A amortização da dívida deverá ser feita antes do reajustamento do débito – Artigo 6º, letra "c", Lei nº 4.380/64. Não pode Resolução dispor acerca de matéria reservada à Lei Complementar. O índice de correção adotado foi aquele aplicado aos depósitos em poupança – Art. 18, §2º, Lei nº 8.177/91, o qual resulta da incidência de juros anuais e taxa referencial – TR. A ADIN 493-0 proíbe o uso da TR como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam. Inexistência de capitalização de juros, pois a incidência da TR, como fator de correção monetária aplicada aos depósitos em caderneta de poupança, e os juros previstos contratualmente, obedecem ao disposto na legislação que rege os contratos firmados no âmbito do SFH. ⁷²

Frise-se que neste caso, não estão em discussão os sistemas de amortização que de um modo em geral são discutidos em lides deste gênero, mas sim, o determinante legal para amortização, independentemente de sistemas.

Neste caso, impera-se a intervenção estatal no domínio econômico, conjugando-se princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes.

O art. 6º da Lei 4380/64 é regra de ordem pública e sendo desrespeitada a sua determinação, ainda que se alegue a íntegra vontade das partes, deve o Judiciário interpretá-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, analisando a boa-fé, esclarece:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – Decisão que encontra respaldo no ordenamento jurídico processual. Contrato de adesão em que o consumidor não discute as cláusulas postas em contrato padrão, devendo-se dar relevância ao princípio da boa-fé e à vontade dos contratantes. Contrato de financiamento regido pelas normas do sistema financeiro da habitação. Garantia da instituição financeira que recai sobre as parcelas a serem pagas pelo promissário comprador, não havendo previsão para instituição do gravame hipotecário, salvo enquanto a empresa incorporadora não houver firmado contratos visando à alienação do bem imóvel. Cláusula contratual que assegura ao comprador, após a quitação total do contrato, o direito à escritura definitiva do imóvel. Excessivo valor fixado para a multa, posto não ter sido estipulado um limite. Agravo parcialmente provido. ⁷³

⁷² TJDF – APC 19980110568517 – DF – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira – DJU 11.09.2002 – p. 38.

⁷³ TJPE – AI 63823-3 – Rel. Des. Etério Galvão – DJPE 16.05.2002 – p. 91.

Aos contratos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação têm prevalência os princípios da boa-fé e da equidade que devem prevalecer na formação do contrato, considerando-se sem eficácia e efetividade a cláusula contratual que implica em amortização diversa da legal. Assim, a Instituição Financeira deve respeitar o mutuário, obedecendo a lei com lealdade, correção.

4.3 PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E BOA-FÉ

Outra experiência corriqueira é o fato de a instituição financeira desrespeitar a aplicação do PES – Plano de Equivalência Salarial, pretendendo corrigir a prestação com relação ao salário nominal do mutuário e não pela categoria profissional.

Tal atitude infringe o dever de boa-fé objetiva, isto porque a prestação só deverá ser reajustada quando e na mesma proporção do efetivo aumento salarial do devedor.

O art. 5º da lei 4.380/64, que criou o Plano de Equivalência Salarial, estabelecia um sistema de reajustes de prestações, que vigente até hoje, foi alterado pelo Decreto Lei 2.164/84, que criou o “PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL”, ou seja, as prestações seriam corrigidas monetariamente, com base na variação salarial da categoria profissional do titular, segundo o disposto no seu artigo 9º e parágrafos, alterado pela Lei 8.004/90:

Art. 9 - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário, utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC apurada nas respectivas datas-base.

Por fim a Lei 8.692/93 criou o denominado PES Novo, mantendo as características originais do PES com algumas modificações aplicáveis somente aos contratos novos.

A aplicação correta do PES – Plano de Equivalência Salarial além de estar prevista em lei específica, é direito subjetivo do mutuário e tem encontrado na jurisprudência, respaldo pacífico de seu cabimento.

O Plano de Equivalência Salarial foi criado para dar segurança aos mutuários para obtenção da casa própria, na medida em que a prestação não poderia jamais sofrer reajuste em percentuais superiores aos dos aumentos salariais da categoria profissional de cada mutuário, ou seja, haveria segurança jurídica para o mutuário de que poderia adimplir o contrato com base no seu salário.

Deve ser ressaltado ainda que quando se tratar de mutuário autônomo ou profissional liberal a correção será realizada com base no salário mínimo, conforme entendimento jurisprudencial:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PES – UPC – 1. Aplica-se o índice de variação do salário da categoria profissional do mutuário para o cálculo do reajuste dos contratos de mútuo habitacional com cláusula PES, vinculados ao SFH (Súmula nº 39 deste Regional). 2. Tratando-se de mutuário autônomo, é cediça a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de admitir a variação do salário mínimo como limite máximo para reajuste das prestações. 3. A tese sustentada pela parte ré denuncia a cobrança de valores a maior. 4. A apuração do valor a ser repetido ocorrerá na liquidação. ⁷⁴

A lei é expressa ao determinar que os percentuais de aumento salarial dizem respeito à categoria profissional do mutuário e não a vantagens pessoais ou promoções alcançadas por ele.

Assim, ao contratar o reajuste pelo PES com correção pela categoria profissional, não pode unilateralmente a instituição financeira alterar a forma de correção.

Observe-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL – EXTINTO "BNH" – SFH – PES – PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA – AFASTADA A LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO – RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO – Jurisprudência do STJ assente no sentido de que apenas a CEF é parte legítima passiva, para figurar nas ações referentes aos reajustes das prestações de financiamentos de aquisição da casa própria, regidos pelo SFH. Nos contratos de financiamento do SFH pelo PES, o reajuste da prestação do mutuário é limitado ao índice de reposição salarial concedido ao profissional. Recurso especial parcialmente provido. ⁷⁵

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES – PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL – PES – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC – Avençado no contrato expressamente o Plano de Equivalência Salarial – PES, deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido. ⁷⁶

Igual entendimento manifesta o Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que inclusive sumulou o tema: *SÚMULA Nº 39 "Aplica-se o índice de variação do salário da categoria profissional do mutuário para o cálculo do reajuste dos contratos de mútuo habitacional com cláusula PES, vinculadas ao SFH"*.

Em sentido contrário encontrou-se apenas uma decisão que se cita abaixo apenas no que se refere ao tema:

⁷⁴ TRF 4ª R. – AC 1999.71.00.031334-8 – RS – 3ª T. – Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz – DJU 20.06.2001 – p. 1297.

⁷⁵ STJ – RESP 295370 – BA – 1ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 18.03.2002.

⁷⁶ STJ – REsp 201124 – MG – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 04.06.2001 – p. 00156.

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL – PES – JUSTIÇA CONTRATUAL – MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA – MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO – ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV – INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO – RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS –

1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstem a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução nº 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei nº 8.880/94. A Resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei nº 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP nº 150.426/CE, Rel. Min.^a Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP nº 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).⁷⁷

Conclui-se que, sob o prisma atual, o contrato de financiamento deve ser analisado sob a ótica da boa-fé objetiva e da vontade das partes, mas não aquela vontade “imposta” - ainda que pareça contraditório - que se refere à mera adesão das cláusulas contratuais, e sim a vontade declarada por ambas as partes.

Apesar das posições contrárias iniciais, e com apoio nas excelentes doutrinas, as operações de financiamento habitacional são consideradas pela jurisprudência brasileira como submetidas às normas do Código Civil/2002 e ao espírito do Código de Defesa do Consumidor de boa fé obrigatória e equilíbrio contratual, e neste caso se impera a observância de tais regras pela Instituição Financeira.

—

4.4 JUROS NOMINAIS E EFETIVOS: BOA-FÉ CONTRATUAL

⁷⁷ STJ – RESP 394671 – PR – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 16.12.2002.

Os contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação são verdadeiros contratos de adesão. Nenhum mutuário, em todo o País, quando em contato com o mutuante discute as cláusulas contidas no contrato, que já estão previamente elaboradas e padronizadas.

Não lhe cabe negociar os juros que incidirão sobre o valor emprestado, os demais encargos financeiros que são e serão aplicados.

Os juros, aliás, nos contratos de financiamento habitacionais, assumem a função de mera administração dos recursos possibilitando a outros mutuários a obtenção de recursos, e não a obtenção de lucro pelos agentes financeiros; isto pela função social de tais financiamentos, subsidiados pelo Governo.

As instituições financeiras devem informar previamente os consumidores das condições contratuais, como um verdadeiro dever pré-contratual que, se descumprido, acarretará na impossibilidade da cobrança do encargo, isto porque a boa-fé deve reger a relação contratual.

Aplica-se insofismavelmente o art. 52 da Lei 8078/90:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Tais requisitos não são exaustivos devendo o contrato conter todas as informações necessárias para o bom adimplemento e conhecimento do aderente. Observe-se o ensinamento abaixo ⁷⁸:

Completando o sentido do art. 46 do Código, o dispositivo disciplina o conteúdo da informação no caso de fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor. Trata-se de especificação daquela norma geral. A informação deve ser dada ao consumidor previamente à celebração, na fase das tratativas preliminares. O objetivo é propiciar ao consumidor a opção firme quanto à contratação à vista ou por crédito ou financiamento. Tendo os parâmetros sobre as bases contratuais do negócio de crédito ou financiamento, o consumidor pode

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 5ª ed. p. 446.

entender que lhe é mais vantajoso contrato à vista. A lei impõe que essas informações, além de serem fornecidas previamente ao consumidor, o sejam de forma adequada”.

Neste sentido se manifesta também Cláudia Lima Marques:

Para alcançar este equilíbrio de forças nas relações contratuais atuais, o CDC opta por regular também alguns aspectos da formação do contrato, impondo novos deveres para o elaborador do texto (fornecedor) e assegurando novos direitos para o consumidor (aderente) quando da formação das relações contratuais de consumo (art. 6º, II, III, IV), dentre eles o direito de livre escolha e o seu instrumental direito de informação.⁷⁹

Ao estabelecer livremente o conteúdo e as cláusulas contratuais sem a adequada informação contraria-se a boa-fé, e ainda quando se exercita este direito de maneira ou em circunstâncias desleais, é o caso dos juros nominais e efetivos, que no contrato são elencados como regra, mas que em verdade constituem como capitalização de juros.

Isto porque, a taxa de juros incidente sobre o capital corrigido deve ser a equivalente mensal da taxa nominal anual contratada. Em regra, o cálculo é feito da seguinte maneira:

Imagine-se uma taxa nominal de 10% a.a., dividida pelo agente financeiro por 12, encontrando a taxa proporcional mensal de 0,833333% que, capitalizada mensalmente, acumula ao final de doze meses o percentual de 10,47%, portanto superior à taxa contratada.

O correto seria a determinação da taxa equivalente mensal de 0,797414% que, capitalizada mês a mês, acumula no ano exatamente 10%, espelhando, assim, aquela verdadeiramente contratada e devida.

Uma análise superficial, leva à conclusão de que a diferença apurada não é relevante, trata-se de “apenas” 0,47%; no entanto, apurando-se a análise se verifica que os juros serão cobrados desta forma por quinze ou vinte anos, o que onerará o contrato do mutuário indevidamente.

Ademais, a Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea “e”, estipula que para os financiamentos habitacionais os juros não podem exceder a 10% ao ano.

Em certos casos a instituição financeira argumentará que tanto a taxa nominal quanto a efetiva estão abaixo do limite legal, o que não retira do contrato a ausência da transparência e da informação; ainda assim a capitalização de juros ocorrerá, não é crível que prevaleça a

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Rev. do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. P. 237.

capitalização, sob a justificativa de estar abaixo do limite legal. Capitalização será sempre capitalização.

Neste sentido decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – TAXA DE JUROS NOS CONTRATOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.692/93 – O contrato é anterior ao advento da Lei nº 8.692/93. Consta dos autos, que a CEF cobra juros nominais de 10,5% ao ano e juros efetivos de 11,0203% ao ano. Apenas com a edição da Lei nº 8.692/93 é que restou autorizada a cobrança de juros efetivos de até 12% ao ano, no máximo (art. 25), e acolhida, portanto, **a capitalização de juros que a disparidade entre a taxa nominal e a taxa efetiva implica**. Antes, porém, como acertadamente decidiu o juízo recorrido, a taxa de juros (efetiva) deve ser de no máximo 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei nº 4.380/64.⁸⁰

Enfim, o dever de informação orienta que o esclarecimento deve ser claro e preciso, de modo que ao contratar duas formas de taxas, sendo que uma delas importa em capitalização, há flagrante desrespeito a tal dever e a boa-fé.

- - -

⁸⁰ TRF 4ª R. – AC 2000.04.01.122866-0 – SC – 3ª T. – Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz – DJU 11.07.2001.

BOA-FÉ OBJETIVA E SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO: CONCLUSÕES FINAIS

Ao contrário do período clássico, quando os sujeitos da relação eram plenamente identificados, tanto assim que se obrigavam tão-somente de acordo com suas vontades, hoje contratantes são quase anônimos, em especial quando se trata do Sistema Financeiro da Habitação, onde o mutuário é, para a instituição financeira, um número; desconsiderando-se a sua realidade pessoal e a econômica do país, de modo que impera uma releitura do princípio da autonomia da vontade, pelo princípio da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, uma vez que aquela a despeito de sua relevância e atualidade, proporcionou grandes injustiças sociais.

Oportuno assinalar, que o rompimento do dogma da soberania da vontade pode ser considerado, quer no sentido da mitigação do princípio *pacta sunt servanda* ou da autonomia da vontade individual, quer como objetivação em matéria contratual.

As regras impostas pelo Sistema Financeiro de Habitação para formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua dignidade, saúde e segurança jurídica;

O contrato de financiamento habitacional é um contrato social, ou seja, todos os seus efeitos jurídicos supõem uma certa situação das partes na vida em sociedade. Tal é sua importância que politicamente, quando há necessidade de se apaziguar os ânimos, o Estado edita leis que beneficiem os mutuários, como por exemplo, a Lei 10150/00, que determina a quitação dos contratos de financiamento firmados com pagamento do extinto FCVS, até 31/12/1987.

A boa-fé comporta a defesa do mutuário economicamente débil e também serve como fundamento para orientar a interpretação integradora da ordem econômica, evitando assim, prejuízos às instituições financeiras.

O Poder Judiciário ao tratar de litígios relativos ao Sistema Financeiro da Habitação deve privilegiar a boa-fé:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE DEPÓSITO – POSSIBILIDADE DE AÇÃO DECLARATÓRIA – Fins sociais e exigências do bem comum que devem ser perseguidos pelo órgão

julgador. O formalismo, muitas vezes, faz com que o direito não sirva à justiça. O princípio orientador do direito diz que o juiz deve sempre atender, na aplicação da Lei, aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Devem ser prestigiadas as demonstrações de boa-fé dos devedores, principalmente quando se tem como fato notório a arbitrariedade com que são efetuados os cálculos e, conseqüentemente, cobrados os valores do mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Agravo regimental do Banestes prejudicado. Agravo de instrumento provido. ⁸¹

Citando CLÁUDIA LIMA MARQUES ⁸²:

Aceitar a existência de deveres de conduta anexos aos contratos, deveres anexos contratuais ou obrigações acessórias oriundas do princípio da boa-fé objetiva (como o dever de informar, de cooperar, dever de cuidado, de sigilo, de conselho, de lealdade, etc.) significa reconhecer a imposição de um novo patamar de boa-fé no mercado, boa-fé criadora de deveres de conduta contratual.

Observe-se que aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação impere-se a aplicação da boa-fé e seus deveres, como lealdade e informação. Para a doutrina portuguesa este dever de informação diz respeito a todo esclarecimento necessário para a conclusão honesta do contrato e aquele se refere à necessidade de os contratantes não desviarem sua conduta de uma correta e honesta negociação ⁸³:

Os deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato. Tanto podem ser violados por acção, portanto com indicações inexactas, como por omissão, ou seja, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objectivo em conhecer. O dolo negocial – art. 253. °/1 – implica, de forma automática, a violação dos deveres de informação. Mas não a esgota: pode haver violação que, não justificando a anulação do contrato por dolo, constitua, no entanto, violação culposa do cuidado exigível e, por isso, obrigue a indemnizar por *culpa in contrahendo*.

Os deveres de lealdade vinculam os negociadores a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correcta e honesta. Ficam incluídos os deveres de sigílio – as partes não podem desvendar matéria de que tenham tido conhecimento por via da negociação, quando, com isso, se contrarie as expectativas da outra parte – de cuidado – deve ser preservado, na actuação preliminar, o escopo da formação válida de um contrato, com exclusão de actos que, dolosos ou negligentes, ponham em causa, sem razão, essa possibilidade – e de actuação consequente – não se deve, de modo injustificado e arbitrário, interromper-se uma negociação em curso, salva, como é natural, a hipótese de a contraparte, por forma expressa ou por comportamento concludente, ter sido avisada da natureza precária dos preliminares a decorrer.

Muito se tem discutido sobre a boa-fé objetiva nos contratos imobiliários, e ela sem sombra de dúvida deve ser inerente como regra geral de conduta nos contratos, e em especial nos imobiliários, pela sua própria finalidade.

⁸¹ TRF 2ª R. – AC. 2000.02.01.062418-8 – ES – 1ª T. – Rel. Juiz Ricardo Regueira – DJU 09.10.2001.

⁸² MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no CDC*. São Paulo: RT. 2. ed, p. 66.

⁸³ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.p. 583.

Conclui-se que por um prisma de justiça material, a boa-fé objetiva não pode depender de tipificação a operar no modo de formação dos contratos, sob pena de formalismos desnecessários.

A boa fé, como regra de conduta, não admite prejuízos graves, impostos por via contratual.

Aos contratos imobiliários a *culpa in contrahendo* surge quando o mutuário aceite um contrato desfavorável em que não foi esclarecido, nos preliminares, competindo à instituição financeira fazê-lo.

O controle do conteúdo dos contratos revela que existem faces da boa fé que se confirmam, confirmando-se ainda a necessidade de existir uma conduta leal e correta, bem como o imperativo de proteção e informação contratual.

De tudo pode-se concluir com clareza que não devem prevalecer nos contratos firmados sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação as cláusulas que se apresentem incompatíveis com a boa-fé, esta conceituada como sendo a ação produzida com pureza de intenção, sem qualquer manifestação dolosa, com obediência aos padrões normais de conduta legal e sem vontade de produzir qualquer dano a alguém, de modo que caberá ao intérprete estabelecer a real vontade das partes ao contratar, bem como qual é o interesse social em jogo, e a norma aplicável.

Os contratos de financiamento devem ser interpretados considerando a garantia constitucional da valorização do trabalho humano, da existência digna, da justiça social, concomitantemente com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que impede que as contratações sejam desiguais, abusivas, ilícitas bem como que os contratos não cumpram a sua função social e não sejam transparentes, não tenham equilíbrio nas prestações e não sejam firmados com a indispensável boa-fé.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 AMARAL JUNIOR, Adalberto. *A boa-fé e o controle das cláusulas abusivas contratuais abusivas nas relações do consumo*. Revista de Direito do Consumidor, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- 2 ARAGÃO, José Maria. *Sistema Financeiro da Habitação: Uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001
- 3 BARROS, Ana Lucia Porto de. *O novo Código Civil: comentado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, v. 1.
- 4 CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- 5 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo. Bushatsky, 1976.
- 6 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- 7 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª ed. Coimbra: Almeida, 2001.
- 8 FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- 9 FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza Figueiredo. *Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação*. Curitiba: Juruá, 2001.
- 10 IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2000.
- 11 GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 13ª ed. 1995.
- 12 GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da boa-fé no direito civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1953.

- 13 LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- 14 MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Revista do Consumidor 43. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo.
- 15 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos bancários em tempos pós-modernos - primeiras reflexões*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS Vol. 15, 1998.
- 16 NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- 17 NETTO LÔBO, Paulo Luiz. *Contrato e mudança social*. Revista dos Tribunais: Editora Revista dos Tribunais.v. 722.
- 18 NETTO LÔBO, Paulo Luiz. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil*. Revista de Direito do Consumidor 42: Ed. Revista dos Tribunais.
- 19 PASQUALOTTO, Adalberto. *O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil*. Revista de Direito do Consumidor 43: Editora Revista dos Tribunais.
- 20 PENTEADO, Luciano de Camargo. *As cláusulas abusivas e o direito do consumidor*. RT - 725: Editora Revista dos Tribunais.
- 21 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- 22 SILVA, André Luiz Mendonça da. *Questões do Sistema Financeiro da Habitação*. 2ª ed. Ed. Juruá: Curitiba, 2002.
- 23 TAPAI, Giselle de Melo Braga. *Novo Código Civil brasileiro: lei 10.046, de janeiro de 2002*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003