

Estudos
em homenagem
ao professor
Carlos Alberto Dabus Maluf

COORDENAÇÃO
Christiano Cassettari

10 anos de
VIGÊNCIA do
CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO de 2002

Orientação Rui Geraldo Camargo Viana

2013


Editora
Saraiva

Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência

Eduardo Tomasevicius Filho

Professor Doutor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. tomasevicius@gmail.com

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA BOA-FÉ

O princípio da boa-fé como cláusula geral foi uma das inovações trazidas pelo Código Civil brasileiro de 2002 com o intuito de inserir a eticidade nas relações privadas e a operabilidade na aplicação da lei pelo juiz. O objetivo deste texto é apresentar em linhas gerais esse instituto e, em seguida, analisar sua aplicação nos últimos dez anos pela doutrina e jurisprudência.

O termo boa-fé é um daqueles de fácil compreensão, mas de difícil definição, por ser um conceito jurídico plurívoco, aplicável a situações aparentemente distintas entre si. A doutrina, por isso, apresenta-o como exemplo de conceito jurídico indeterminado, cujo conteúdo é definido no caso concreto pelo operador do direito. Analisou-se a aplicação desse fato a partir de induções lógicas, o que resultou na invocação de expressões vagas, como “honestidade de fato”, proibidade e eticidade, as quais também são conceitos plurívocos e que não respondem à pergunta acerca do con-

ceito de boa-fé. Aproveitando-se dessa indeterminação semântica, este termo foi empregado durante o século XX como conceito “operacional”, veiculado por meio de cláusulas gerais – normas jurídicas de hipótese de incidência larga, capazes de preservar a atualidade da legislação – em funções denominadas “atípicas”, destinadas à correção de lacunas normativas em determinado ordenamento jurídico. Isso ocorreu sobretudo na Alemanha por meio do § 242¹ e, de certo modo, na Itália, países em que a boa-fé foi amplamente usada para dar resposta a novos problemas concretos, como, por exemplo, na imposição de deveres de proteção às partes, não apenas por ser uma exigência geral da sociedade, mas porque no direito alemão não havia cláusula geral de responsabilidade civil, tal como existe no art. 1.382 do Código Civil francês² ou como existia no art. 159 do Código Civil de 1916³ e que foi aprimorada com a redação do art. 186 do Código Civil de 2002⁴. Do mesmo modo, associou-se a boa-fé ao abuso do direito tão somente pela estreiteza da hipótese de incidência do § 226 do Código Civil alemão⁵, o qual apenas reconhece a *aemulatio* como forma de abuso do direito; as demais formas tiveram de ser sancionadas por meio da boa-fé, o que não acontecia em outros ordenamentos jurídicos, entre eles, o brasileiro. A terceira situação foi o reequilíbrio das prestações contratuais, as quais só puderam ser revistas por meio do princípio da boa-fé, enquanto em outros países se reconheciam as teorias da imprevisão ou a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva. A partir desses casos

1 Código Civil alemão: “§ 242. O devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, levando os usos e costumes em consideração.”

2 Código Civil francês: “Art. 1382. Todo fato humano que causa dano a outrem obriga quem por sua culpa o produziu a repará-lo.”

3 Código Civil brasileiro de 1916 (revogado): “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

4 Código Civil brasileiro: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

5 Código Civil alemão: “§ 226. Não se permitirá exercer um direito quando o seu exercício se puder ter como único propósito causar prejuízo a outrem.”

concretos distintos entre si, sustentou-se a boa-fé como princípio geral do direito na Alemanha, a partir do trabalho de Franz Wieacker na década de 1950⁶. Essa ideia de contar com as cláusulas gerais para essa finalidade de manter atualizado determinado texto legal foi aproveitada na elaboração do Código Civil brasileiro, mas se esqueceu de averiguar os motivos pelos quais isso ocorreu. Tanto que, no caso alemão, esses problemas então solucionados pela invocação da boa-fé foram corrigidos com a *Schuldsmo-derisierungssetz* de 2002.

Com efeito, o conceito típico de boa-fé corresponde ao dever de agir corretamente. Quem age de boa-fé, é honesto de fato; ser honesto de fato é ser correto. Quem age de boa-fé, age com probidade; ser probo é agir corretamente. Todavia, podem surgir dúvidas a respeito do que significa “agir corretamente”. Uma possibilidade seria a invocação da moralidade como critério de correção, de modo a consagrar a eticidade como valor no Código Civil de 2002. Contudo, é preciso indagar de que ética se trata. Partindo-se de uma perspectiva deontológica, a qual foi magistralmente formulada por Kant pelo imperativo categórico de que “aja de tal modo que sua conduta possa ser considerada uma lei universal”⁷, não será fácil a obtenção de tal consenso sobre o que seria bom para toda a humanidade nesse sentido, senão a afirmação de que se deve agir corretamente. Além disso, corre-se o risco de se perguntar a que sistema moral o princípio da boa-fé está subordinado, pois existe a moral utilitarista ou, mais remotamente, a moral eudaimônica, o estoicismo e o epicurismo. Mais grave ainda foi o nazismo ter usado o conceito de boa-fé como sinônimo de ética e, a partir disso, estabeleceram-se perseguições antissemitas, muito pouco divulgadas pela doutrina pelo desconforto que causam na comunidade científica⁸.

Uma possibilidade interessante para a conceituação da boa-fé resulta da contribuição de pensadores econômicos neoclássicos e neoinstitucionalistas, os quais formularam os conceitos de informação assimétrica e de custos de transação, como aperfeiçoamentos do pensamento econômico clássico. Isso porque os modelos econômicos do final do século XIX e do início do século XX partiam do pressuposto de que as relações econômicas eram realizadas por agentes em igualdade de condições, detentores de racionalidade plena e em ambiente de plena disponibilidade de informações, o que resultava na máxima eficiência na circulação das riquezas. O mesmo ocorria no direito na formulação das ideologias liberais subjacentes aos conceitos de negócio jurídico e de contrato: ambas as partes estavam em igualdade de condições, dotadas de plena racionalidade (resguardadas pela teoria das capacidades e dos defeitos do negócio jurídico), com pleno acesso a informações e de máxima eficiência – afinal, *qui dit contractual, dit juste*. Porém, economistas, como Ronald Coase⁹, George Akerlof¹⁰ e Oliver Williamson¹¹ contribuíram para o reconhecimento de que as relações econômicas são realizadas entre pessoas que não são necessariamente iguais, dotadas da mesma capacidade de decisão e de raciocínio, em ambientes em que uma das partes sabe mais do que a outra, isto é, em estado de informação assimétrica. Essa situação gera os denominados “custos de transação”, que estão presentes em todas as operações econômicas, afetando a máxima eficiência destas. São custos de transação aqueles decorrentes da aquisição de informações, da negociação e negociação de contratos (estudos, viagens, pesquisas, perícias, auditorias), custos de monitoramento e cumprimento do contrato (entregas, conferências, administração de prazos), custos de rediscussão do contrato (onerosidade excessiva, inadimplementos),

6 WIEACKER, Franz. El Principio General de la Buena Fé. Trad. José Luis Carro. Pról. de Luis Díez-Picazo. Madrid: Ed. Civitas, 1977 (Cuadernos Civitas n. 13).

7 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

8 COLOMBO, Sylviane. *The Implications of Good Faith in culpa in contrahendo*. 1990. Tese (Doutorado em Direito), Yale Law School.

9 COASE, Ronald. “The Problem of Social Cost”. *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. III, p. 1-44, Oct. 1960.

10 AKERLOF, George A. “The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970.

11 WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: Macmillan, 1986.

custos de discussão dos contratos (custos com advogados, despesas processuais e a incerteza da decisão judicial) e burocracia.

A partir desse reconhecimento, a releitura das situações em que há problemas relacionados à boa-fé torna-se mais simples, por ser agora possível observar o “denominador comum” entre os casos aparentemente díspares: a boa-fé destina-se à correção do estado de informação assimétrica entre as partes e redução dos custos de transação nas relações jurídicas. Essa correção dá-se mediante a imposição de deveres de coerência, de informação e de cooperação. Portanto, quem age de boa-fé é coerente, mantém a palavra dada, transmite informações corretas e relevantes, e coopera, facilitando a vida das pessoas com quem se relaciona. Quem viola o princípio da boa-fé age de má-fé, voltando atrás do que disse, mentindo, omitindo, dificultando, procrastinando, sem se importar com as consequências do exercício irresponsável de sua liberdade.

A doutrina, ademais, quase unanimemente sustenta a distinção entre uma boa-fé subjetiva, consistente no estado de ignorância legítima da pessoa, e uma boa-fé objetiva, a qual consiste na conduta correta. Em outras palavras, a distinção consiste em entre “estar de boa-fé” e “agir de boa-fé”. Entretanto, isso não se sustenta face ao mínimo questionamento, porque toda boa-fé é necessariamente objetiva. Basta observar que a alegação de desconhecimento só é aceita em qualquer ordenamento jurídico quando a pessoa não sabia — ou não tinha a informação relevante acerca do fato — mas também quando ela não tinha como saber desse fato, o que é comprovado mediante a possibilidade de a pessoa procurar essa informação e não tê-la conseguido devido aos elevados custos de transação. Somente após ter agido corretamente, isto é, ter procurado a informação, é que se pode alegar boa-fé. Do contrário, essa alegação de estar de boa-fé é odioso exemplo de conduta de má-fé.

Outra reflexão comumente feita pela doutrina é a de saber se a boa-fé é um princípio jurídico ou um *standard* jurídico. Na primeira hipótese, a boa-fé é uma norma jurídica; na segunda hipótese, um modelo de comportamento obrigatoriamente respeitado. Com efeito, a boa-fé é um princípio, pois deve ser observada devido à sua positivação não apenas por meio das cláusulas gerais, mas também por estar disseminada em diversos

institutos jurídicos em que se protege a confiança legítima. São exemplos desse reconhecimento a proteção da aparência na representação, no casamento, na posse e no pagamento, além da obrigatoriedade da proposta e do dever de agir de acordo com a mais estrita boa-fé (*uberrima fides*) no contrato de seguro. O que apenas não havia era uma cláusula geral da boa-fé. Isso porque o modelo adotado no século XX para o direito civil era o denominado *all-nothing*: a boa-fé só é reconhecida quando estritamente necessária para a proteção do indivíduo, encarregando-o de defender-se sozinho nas situações corriqueiras, não se deixando seduzir pelo *dolus bonus*. Isto é, *caveat emptor*¹². A boa-fé não é um *standard* jurídico, porque a boa-fé não engessa a conduta humana em um único modelo de comportamento; ao contrário, exigirá, em cada caso, determinado tipo de comportamento para o combate dos efeitos provocados pela informação assimétrica e pelos custos de transação. Por exemplo, há contratos em que se tolera o *dolus bonus* e há contratos em que não se tolera a mínima omissão, como nos contratos de seguros.

Tendo em vista que a boa-fé impõe o dever de conduta correta, é necessário especificar quais são os deveres que devem ser observados para se atingir esse fim. Para isso, impõe-se agora a análise dos três deveres decorrentes desse princípio apontados acima.

O dever de coerência decorre do fato de que todo contato social desperta expectativas de comportamento, a partir das quais as pessoas orientam seus atos. Para a boa convivência intersubjetiva, é importante que as expectativas sejam mantidas, pois a realização do que se esperava é importante para a estruturação das relações sociais. Por exemplo, o princípio da

12 O Código de Defesa do Consumidor, de 1990, consagrou a boa-fé como importante princípio, porque visa a correção do estado de informação assimétrica entre fornecedores e consumidores e do reconhecimento da designação de poderes entre eles e da racionalidade limitada na tomada de decisões de consumo. Na verdade, quase todas as normas contidas nesse diploma legal são desdobramentos ou especificações do princípio da boa-fé, como, por exemplo, no capítulo sobre a proteção da vida e da saúde do consumidor, na formulação da oferta, na repressão das práticas abusivas e das cláusulas abusivas. Em todas elas há fortes deveres de informação, cooperação e de coerência.

força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*): se não fosse possível acreditar que os contratos devem ser cumpridos, seria excessivamente custosa a especialização das atividades na sociedade, pois ninguém poderia contar com o seu semelhante, tendo despesas — elevados custos de transação — que normalmente não teria. O mesmo ocorre em termos de manutenção da palavra dada e com a manutenção da conduta em um único sentido, pois a mudança brusca de opinião implica quebra de expectativa e isso pode causar danos. Assim, a boa-fé proíbe o comportamento contrário (*venire contra factum proprium*), também conhecida nos países de língua espanhola por “teoria dos atos próprios” ou *estoppel*, nos países de *common law*. Procura-se, por meio do princípio da boa-fé, punir os efeitos da surpresa decorrente da impossibilidade de conhecimento da realidade negocial e da conduta alheia. Uma aplicação importante está na proibição de alegação de nulidades a que se deu causa para não cumprir com o prometido, isto é, não se pode usar a lei para, impunemente, tirar vantagem da contraparte.

Considerando que entre as pessoas há um estado de informação assimétrica, isto é, uma delas sempre vai saber mais do que a outra e, quem sabe mais, pode se aproveitar de quem não sabe, a boa-fé impõe o dever de informação, de modo tal que a pessoa desinformada adquira sem custos de transação informações da outra e o desequilíbrio entre elas seja reduzido. Esse dever de informação deve ser observado por ambas as partes. De um lado, a boa-fé não premia a desídia consigo mesmo: o interessado tem o ônus de se informar (*caveat emptor*) sobre o que deseja. Afinal, é o mínimo que se espera de uma pessoa. De outro lado, há o dever de informar (*caveat venditor*) tudo o que for relevante para a formação do consentimento negocial. Assim, o combate ao estado de informação assimétrica dá-se por meio do interessado, que procurará informações, e também por atuação da parte mais bem informada, que tem o dever de fornecer as informações para quem não as tem. Também pode ser necessário que a parte interessada observe o dever de se informar para informar melhor, assim como o interessado também tem o dever de informar para ser informado, já que a pessoa detentora da informação não necessariamente sabe que a outra necessita daquela informação para a tomada de sua decisão a respeito do negócio. Além disso, a informação transmitida deve ser verdadeira

— Pois a informação falsa é exemplo de má-fé — e relevante, isto é, não pode ser insuficiente nem hiperficiente ou excessiva, ainda que o trabalho de separação da informação relevante da irrelevante gere custos de transação. Nesse mesmo sentido, há situações em que basta a transmissão da informação; em outros casos, será necessário que se explique ou que se esclareça o conteúdo da informação ao seu credor; também pode revestir-se de aviso ou ainda de conselho. Na negociação dos contratos, o princípio da boa-fé incide para corrigir os problemas do estado de informação assimétrica sobre as intenções no negócio. Assim, para proteger a contraparte dos efeitos de uma mudança de opinião, que podem ser entendidos como quebra do dever de coerência, cabe o dever de informar sobre as próprias intenções nas negociações, assim como tem o dever de informar se negocia ou não com terceiros e ainda o dever de comunicar imediatamente a mudança de opinião ou outra informação relevante. Há limitações para o dever de informar, quando sua transmissão implicar violação de direitos fundamentais do devedor ou de terceiros, como nos casos em que resultar em danos ao direito à privacidade ou violação do sigilo empresarial; quando o credor já tem a informação relevante —, por exemplo, nos dias atuais, todos sabem que cigarro faz mal à saúde — ou informar sobre a conveniência do negócio —, por exemplo, o vendedor não é obrigado a informar o comprador de que seu concorrente vende mais barato, pois a descoberta dessa informação compete a este último, por meio do ônus de se informar.

O dever de cooperação impõe a facilitação da formação e do cumprimento dos contratos, reduzindo custos de transação que podem ser evitados, beneficiando ambas as partes. Por isso, ambas as partes devem cooperar. O credor, por um lado, deve facilitar o adimplemento da obrigação, não apenas em termos de evitar a *mora creditoris*, como também de ajudar o devedor no cumprimento da obrigação em termos de recebimento da prestação. Também não deve deixar aumentar o prejuízo do devedor, como no caso do contrato de seguro, em que há o dever de não permitir o aumento do sinistro para que o segurador não tenha que desembolsar recursos que não precisavam ser usados, caso se evitasse o aumento dos danos. Por outro lado, o devedor deve fazer com que a prestação seja interessante ao credor, ou, como lapidariamente aparecia no Código Comercial brasileiro,

ro, a expressão "fazer boa a coisa vendida"¹³. Também o devedor deve fazer tudo da melhor forma, da maneira mais simples. Há também a cooperação recíproca, como o dever de sigilo nas negociações e o dever de renegociação do contrato quando necessário.

2. A BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E SUA APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

De qualquer modo, o reconhecimento do princípio da boa-fé como cláusula geral foi importante para chamar a atenção dos operadores do direito para a sua observância nas relações contratuais. Para tanto, foram inseridas três cláusulas sobre a boa-fé no Código Civil de 2002.

A primeira delas é o art. 113, segundo a qual "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração", de inspiração no § 157 do Código Civil alemão¹⁴. Em tese não existe interpretação segundo a boa-fé, porque não existe interpretação segundo má-fé. O que existe é conduta incompatível com a boa-fé na interpretação contratual. Desse modo, é vedada a sustentação de uma conduta incorreta, ou adotar uma interpretação infundada ou abusiva, cujos efeitos sejam incoerentes ou não cooperativos.

A segunda cláusula é a do art. 187 do Código Civil, segundo a qual "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". O direito brasileiro, por meio dos

trabalhos de Jorge Americano¹⁵ e de Pedro Baptista Martins¹⁶, afiliava-se à doutrina francesa sobre essa matéria, a qual foi criticada e desenvolvida por importantes juristas, como Marcel Planiol¹⁷ e Louis Josserand¹⁸. O conceito forjado era o do exercício de um direito que excedia ou fugia à normalidade, sob a aparência de exercício regular de direito. Nesse sentido, os critérios para aferição do abuso eram o do ato emulativo, desenvolvido na Idade Média como a intenção oculta de causar dano a outrem, bem como a falta de interesse legítimo, o desvio da finalidade econômico-social, a desproporção entre os meios e os fins e a alegação de normalidade ante a conduta anormal. Esses critérios estão presentes nas primeiras figuras discriminadas no art. 187 do Código Civil. Por outro lado, o Brasil, ao contrário de vários países europeus e latino-americanos, não adotava a proibição do comportamento contraditório, o *estoppel* ou a teoria dos atos próprios. Estas condutas passaram a ser sancionadas pelo art. 187, quando se menciona a violação da boa-fé no exercício de um direito subjetivo, mediante o dever de coerência de conduta, ou de respeito à palavra dada. É interessante notar que nem a redação do art. 187, nem a do art. 334 do Código Civil português¹⁹, que serviu de inspiração para o direito brasileiro nessa matéria, mencionam o comportamento contraditório em seu enunciado²⁰. De qualquer forma, essa foi a intenção do

15 AMERICANNO, Jorge. *Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda*. 2. ed. (muito melhorada). São Paulo: Saraiva, 1932.

16 MARTINS, Pedro Baptista. *O Abuso do Direito e o Ato Ilícito*. 3. ed. com "Considerações Preliminares à Guisa de Atualização", de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

17 PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. t. 2. Paris: LGDJ, 1911.

18 JOSSERAND, Louis. *De L'Esprit des Droits et leur Relativité*. Théorie dite de l'abus des Droits. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.

19 Código civil português. "Art. 334. Abuso do direito.

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito."

20 Ver o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "362 - Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil."

13 Código Comercial brasileiro de 1850 (revogado): "Art. 214. O vendedor é obrigado a fazer boa ao comprador a coisa vendida, ainda que no contrato se estipule que não fica sujeito a responsabilidade alguma; salvo se o comprador, conhecendo o perigo ao tempo da compra, declarar expressamente no instrumento do contrato, que toma sobre si o risco; devendo entender-se que esta cláusula não compreende o risco da coisa vendida, que, por algum título, possa pertencer a terceiro."

14 Código civil alemão: "§ 157. Os contratos devem ser interpretados como exige a boa-fé, levando-se os usos e costumes em consideração."

legislador, sendo equivocado decretar o fim do abuso do direito como instituto jurídico por sua substituição pela proibição jurídica do comportamento contraditório.

A terceira cláusula é a do art. 422, segundo a qual "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Essa redação corresponde àquela inicialmente prevista para o Código Civil francês e concebida por Cambacères²¹, mas que não foi inserida no texto final. A ideia é de que bastava a observância da boa-fé na conclusão do contrato, porque se presumiria tal conduta durante o período de sua negociação ou de planejamento. Devido ao fato de a cláusula geral inserida no § 242 do Código Civil alemão referir-se apenas ao contrato já formado, a maneira pela qual se corrigiu a sua hipotética inobservância durante a fase pré-contratual foi mediante a interpretação extensiva de que o inadimplemento contratual seria resultado de condutas realizadas antes de sua conclusão. Como a sistemática de responsabilidade contratual é distinta da responsabilidade extracontratual, entendeu-se que se tratava de responsabilidade objetiva. Isto é, confundiu-se responsabilidade objetiva, a qual deriva do risco de uma atividade, com extensão dos efeitos dos contratos à fase negocial²². O art. 422, com efeito, impõe às partes os deveres de coerência

21 FENET, P. A. *Recueil Complet des Travaux Préparatoires du Code Civil*. Tome Treizieme. Paris: Au Dépôt, 1828.

22 Nesse particular, foi totalmente equivocada a redação do Enunciado n. 24 da I Jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa?"

O mesmo erro, de reconhecer como atividade de risco o contato negocial, verifica-se no Enunciado n. 363 da IV Jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "363 - Art. 422: Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação?"

Norma de ordem pública é aquela que não pode ser afastada pelas partes, como, de fato, ocorre com o art. 187, mas isso não permite concluir que a conduta das partes deva ser apurada independentemente de culpa, pois nem mesmo o art. 186 do Código Civil produz tais efeitos jurídicos.

- também prescritos pelo art. 187 - como também os deveres de informação e de cooperação, porque, se respeitados, reduzem os fatos do estado de informação assimétrica e dos custos de transação. Para a boa formação e execução dos contratos, é preciso muita informação para as partes terem a liberdade necessária para a construção de seus consentimentos negociais necessários ao reconhecimento da força obrigatória dos contratos.

Na jurisprudência brasileira, o princípio da boa-fé era reconhecido em todos os casos em que se aplicou a "teoria da aparência" - aparência de representação, aquisição a *non domino*, pagamento a credor aparente etc. - isto é, problemas denominados proteção da boa-fé²³. No entanto, quando se tratava da necessidade de proteção contra o comportamento contraditório ou da violação de deveres de coerência, informação e de cooperação, havia dificuldades de sustentá-la como fundamento jurídico de uma decisão judicial. Por exemplo, em se tratando de responsabilidade pré-contratual, a saída encontrada em 1979 em famoso caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal foi a de qualificar ou não o fato jurídico como contrato preliminar, para que se aplicassem as regras inerentes aos contratos em período anterior à sua formação²⁴, ou no caso em que, por maioria de votos, decidiu-se pela não aplicação do princípio da boa-fé por quem era absolutamente incapaz para a realização de compra e venda de imóvel por demência senil e depois, por meio de seu filho, pediu-se o desfazimento do negócio. Este negócio foi desfeito pelo reconhecimento da violação do requisito do negócio jurídico relativo à capacidade do agente. No fundamento de um dos votos, afirmou-se a inaplicabilidade da proibição do

23 DE-MATTIA, Fábio Maria. *Aparência de Representação*. São Paulo, 1984. Tese (Professor Titular) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; LANDIM, Francisco Antonio Paes. *A Propriedade Aparente*. (A Aquisição a *Non Domino* da Propriedade Imóvel com Eficácia Translativa no Código Civil). 2 v. São Paulo, 1992. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; BORGHI, Hélio. *Teoria da Aparência no Direito Brasileiro*. São Paulo: Lejus, 1999.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 88.716/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, DJ 11-9-1979.

comportamento contraditório com base no princípio da boa-fé, porque este não tinha previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro²⁵ e, portanto, não desejado pelo legislador. A mais famosa exceção está na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 1991, em que se reconheceu a proibição do comportamento contraditório em matéria contratual, pelo fato de indústria alimentícia ter distribuído sementes de tomates a agricultores e, posteriormente, ter-se recusado a comprar a safra deles²⁶.

Desde 2003, o emprego do princípio da boa-fé aumentou consideravelmente, sendo invocado para a solução dos mais variados casos. Tomem-se por exemplo as seguintes decisões judiciais. Em termos de proibição do comportamento contraditório, há o caso do cliente de operadora de telefonia celular que discordava do valor da conta apresentada pelos serviços prestados, mediante alegação de que não teria feito determinadas ligações que lhe foram cobradas²⁷. Inconformado com esse fato, propôs ação de inexibibilidade de débito. A operadora de telefonia celular requereu ao juiz a juntada das faturas apresentadas, o que foi deferido pelo juiz com a concordância do cliente. Todavia, este ingressou com ação de indenização por danos morais alegando que seu sigilo telefônico fora violado ao juntarem-se as faturas no processo, que é documento público e que o caso foi divulgado na imprensa. Durante a instrução, provou-se que o cliente foi quem tomou a iniciativa de levar o caso à imprensa. Ademais, se quisesse ter sua intimidade preservada, podia ter requerido ao juiz que o processo fosse acobertado pelo segredo de justiça. A decisão foi pela improcedência da ação pelo comportamento contraditório fundado no princípio da boa-fé.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 38353/RJ, Rel. Min. Ari Parglender, 3ª Turma, j. em 1-3-2001, DJ 23-4-2001, p. 158.

26 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 591.028.295, 5ª Câmara Cível, Rel. Ruy Rosado de Aguiar Junior, j. em 6-6-1991.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 605.687/AM. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 2-6-2005, DJ 20-6-2005, p. 273.

Em se tratando de ruptura injustificada de negociações²⁸, há o caso de pessoa selecionada para atuação como representante comercial e, no momento da assinatura do contrato de representação, a contratante desistiu da avença sem dar qualquer justificativa. Durante a instrução probatória, demonstrou-se a existência de minutas de contratos, o que levou ao entendimento de que o contato entre as partes não era apenas um processo seletivo, mas que, de fato, o representante foi sim avisado de que fora selecionado para essa atividade e este havia enviado inclusive a documentação necessária para a formalização do negócio. O Tribunal ressaltou que quis proteger a confiança gerada no representante comercial porque é incompatível com a boa-fé a condução de tratativas inúteis. A título de reparação de danos, condenou-se a contratante ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a cem salários mínimos.

Caso complexo julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi o de uma empresa transnacional de origem alemã do setor químico e farmacêutico, que desde 1983 mantinha com outra empresa relacionamento comercial (não havia contrato escrito) para fins de venda e distribuição de sulfato de sódio contaminado por cromo, resultantes dos seus processos industriais. Em 1997, a transnacional comunicou que encerraria suas atividades no Brasil, mudando-se para a Argentina, e que, se desejasse, poderia continuar a aquisição desses produtos via importação daquele país. Porém, a filial argentina não forneceu esses produtos porque passou a distribuí-los diretamente, sem intermediação do distribuidor. Este último, então, pediu indenização pela interrupção do relacionamento contratual, já que havia desenvolvido tecnologia para comercialização do produto. Por maioria de votos, o Tribunal condenou a empresa transnacional ao pagamento de indenização por danos materiais e morais por violação do princípio da boa-fé, embora o voto vencido tivesse apontado que todas as despesas necessárias para o desenvolvimento da tecnologia para distribuição desse produto foram recuperadas ao longo dos anos e que não existe obrigação de uma das partes de manter uma atividade ape-

28 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível com Revisão n. 235.818-4/7-00, Comarca de Pres. Prudente, 6ª Câmara "A" de Direito Privado, Rel. Des. Marcelo Benachio, j. em 19-6-2006.

nas para não causar prejuízos à contraparte²⁹. De fato, não há obrigatoriedade de preservação do relacionamento comercial, mas houve, sim, violação do dever de cooperação, pois cabe à parte, nesse momento de interrupção do relacionamento, contribuir para não agravar o prejuízo da outra.

Caso interessante em que se reconheceu o ônus de se informar com base na boa-fé foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referente à venda de um posto de gasolina de propriedade do filho de um famoso cantor brasileiro. O negócio de compra e venda foi concluído e o comprador, tempos depois, pretendeu anular a venda, alegando que o posto de gasolina já havia sido anteriormente interditado pela venda de combustível adulterado e que o vendedor, filho do famoso cantor, não teria respeitado o princípio da boa-fé ao não ter informado esse fato. O Tribunal não aceitou o desfazimento do negócio, alegando que a conduta de boa-fé do interessado consistia na realização de consulta gratuita à página da Agência Nacional do Petróleo na Internet para obtenção de informações sobre o estabelecimento que desejava adquirir³⁰. A decisão final foi pela manutenção do negócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o princípio da boa-fé sempre esteve no direito brasileiro, embora de forma tímida e isolada. Ademais, há que reconhecer que pesquisas jurídicas a respeito da boa-fé despertavam certo temor entre os estudiosos, não pelo instituto em si, mas pela imagem criada a respeito deste, por ser matéria árdua, discutida em profundidade em trabalhos de fôlego, como os de Menezes Cordeiro³¹ e de Judith Martins-Costa³² e, so-

bretudo, derivada do direito alemão, o que dificultava o acesso à doutrina devido ao desconhecimento do idioma. Porém, com a promulgação do Código Civil de 2002 e o reconhecimento por meio dos arts. 113, 187 e 422, o legislador conseguiu chamar a atenção dos operadores do direito para esse importante instituto jurídico, o que levou a uma maior aplicação na solução dos casos levados ao conhecimento do Poder Judiciário. Hoje em dia pode-se dizer que o princípio da boa-fé é importante instituto jurídico do direito brasileiro, capaz de solucionar com precisão diversos problemas relativos à falta de coerência, de informação e de cooperação, os quais geram prejuízos às pessoas, e que, do ponto de vista econômico, são denominados “custos de transação”.

29 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 7.029.588-8, Comarca de São Paulo, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rizzatto Nunes, j. em 5-3-2008.

30 TJSP. Apelação Cível n. 388.495.4/3, Comarca de Osasco, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, j. em 29-6-2006.

31 CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa-fé no Direito Civil*. 2ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2001.

32 MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.