

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL

**BREVES COMENTÁRIOS SOBRE  
A BOA-FÉ OBJETIVA**

DANIEL SANTACATTERINA FLORES  
SÃO LEOPOLDO, ABRIL DE 2007.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	03
2. NOÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ	04
3. DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA	07
4. AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA	11
4.1. Função Interpretativa	11
4.2. Função Criadora	13
4.2.1. Dever de Informação	15
4.2.2. Dever de Cooperação	17
4.2.3. Dever de Cuidado	19
4.2.4. Dever de Equidade	20
4.3. Função Reativa	21
4.3.1. <i>Venire contra factum proprium</i>	22
4.3.2. <i>Agit qui petit quod statim redditurus est</i>	23
4.3.3. <i>Tu quoque</i>	24
5. CONCLUSÃO	25
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26

## 1. INTRODUÇÃO

A evolução histórica da boa-fé objetiva e a sua concretização no ordenamento jurídico brasileiro demonstra a influência humanista da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e do Código Civil de 2002, sistematizados em atenção a um Estado Social, contrapondo-se aos princípios liberais predominantes no Código Civil de 1916, como autonomia de vontade, o *pacta sunt servanda* e o princípio da relatividade subjetiva.

Conseqüentemente, dentre os vetores principiológicos que norteiam o direito, aguçou-se a noção de boa-fé objetiva, que desenvolve a função de orientar as partes para que ajustem suas condutas com retidão comportamental e lealdade.

A boa-fé objetiva, que a partir do Código Civil deixou de ter um papel simplesmente principiológico e passou a ser regulado através de uma cláusula geral, serve como mecanismo norteador dos negócios jurídicos de modo a representar uma norma imperativa perseguidora da solidariedade e da perfeita harmonia entre as relações privadas.

O presente trabalho, considerando as noções histórica e conceitual do princípio da boa-fé e levando em conta a nova ordem social para a qual tende o espírito do Código Civil em vigor, visa tecer alguns breves apontamentos sobre o papel da boa-fé objetiva como fonte de deveres especiais de conduta emergentes do vínculo obrigacional.

## 2. NOÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ

A primeira menção expressa da boa-fé no ordenamento pátrio brasileiro ocorreu nas Ordenações Filipinas, no Livro I, Título LXII, § 53<sup>1</sup> e, mais tarde, no Código Comercial de 1850, através da norma estabelecida no art. 131, I<sup>2</sup>. A presença da regra interpretativa da boa-fé pode ser ainda constatada no Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário de Joaquim Felício Santos, de 1881<sup>3</sup>, no Projeto de Código Civil Brasileiro de Antônio Coelho Rodrigues, de 1893 e no Projeto de Código Comercial organizado por Herculano Marcos Inglês de Souza, em 1911<sup>4</sup>, entre outras obras.

Em que pese estes últimos normativos prestigiarem o costume na interpretação dos contratos, fica evidente uma grande tendência de interpretação literal se esgotando no próprio texto da lei. Conclui-se, portanto, que nessas ocasiões a boa-fé não tinha caráter objetivo, mas subjetivo, eis que mantinha relação direta com a pessoa e ignorava um vício relacionado com outra parte, bem ou negócio.

Apesar destes antecedentes históricos, à época da elaboração do Código Civil Brasileiro, Clóvis Beviláqua embora tivesse feito constar inúmeras remissões à boa-fé,

---

<sup>1</sup> “E, por não convir em dúvida qual he Morgado ou Capella, declaramos ser Morgado, se na instituição, que dos bens os Administradores e possuidores dos ditos bens cumpram certas Missas ou encarregos, e o que mais renderem haja para si, ou que os Instituidores lhes deixaram os ditos bens com certos encarregos de Missas, ou de outras obras pias. E se nas instituições for conteúdo, que os Administradores haja certa cousa, ou certa quota das rendas que os bens renderem, assim como terço, quarto ou quinto, e o que sobejar se gaste em Missas, ou em outras obras pias: em este caso declaramos, não ser Morgado, senão Capella. E, nestas taes instituições e semelhantes póde e deve entender o Provedor, postoque nas instituições se diga que faz o Morgado, ou que faz a Capella; porque às semelhantes palavras não haverão respeito, sómente á fôrma dos encarregos, como acima dito he.” In site de Internet: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5704/1/Disserta%3F%3Fo+Mestrado+Angelo+Junqueira+Guerso+ni++Boa+F%3F+Objetiva+no+Direito+Contratual+do+C%3Fdigo+.pdf>, colhido em 28.03.2007.

<sup>2</sup> Art. 131 – Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer a rigorosa e restrita significação das palavras;

<sup>3</sup> Art. 256 – Na interpretação dos atos jurídicos se observarão as seguintes regras:

1º - Quando a expressão do ato é duvidosa, deve-se atender à intenção que os agentes tiveram, de preferência ao sentido literal dos termos;

2º Os termos devem ser entendidos no sentido que tinham ao tempo da celebração do ato; (...)

<sup>4</sup> Art. 714 – As palavras do contrato devem entender-se segundo o uso do lugar em que foi celebrado o mesmo contrato e no sentido em que as costumam empregar as pessoas da profissão ou indústria a que disser respeito o ato, posto que, entendidas as palavras doutro modo, possam significar coisa diversa.

Art. 715 – Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além da regra do artigo antecedente, será regulada da maneira seguinte:

I – a inteligência, simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e o verdadeiro espírito e a natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

mencionou a boa-fé objetiva apenas de forma excepcional, como se vê nos artigos 1.443<sup>5</sup> e 1.444<sup>6</sup>, inexistindo naquele Diploma uma regra geral acerca da necessidade de sua observância em matéria de obrigações.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), todavia, em consonância com a tábua axiológica unificante da Constituição de 1988, não só prestigiou a regra da boa-fé de forma explícita em dois de seus artigos (arts 4º, III<sup>7</sup>, e 51, IV<sup>8</sup>), como também a tutelou implicitamente em muitos outros dispositivos esparsos em seu texto.

Assim, no direito brasileiro as ralas definições de boa-fé objetiva nos momentos anteriores à Constituição de 1988 e à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 servem não só para demonstrar a difícil trajetória percorrida pelo referido princípio até o declínio das convicções liberais, mas prestam-se também à constatação das suas grandes perspectivas, sobretudo após a entrada em vigor do atual Código Civil.

O Código Civil de 2002, por sua vez, consagra o instituto nos artigos 113<sup>9</sup> e 422<sup>10</sup>, seguindo a inspiração do art. 1.337<sup>11</sup> do Código Civil Italiano, o qual já estabelecera que no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato as partes devem portar-se de acordo com a boa-fé e do BGB Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), no seu Parágrafo 242, segundo o

---

<sup>5</sup> Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar, no contrato, a estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

<sup>6</sup> Art. 1.444. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

<sup>7</sup> Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

<sup>8</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

<sup>9</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

<sup>10</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>11</sup> Art. 1337. Trattative e responsabilità precontrattuale: Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede (1366,1375, 2208). *Tradução do autor: As partes, no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a boa-fé.*

qual o devedor está obrigado a cumprir a prestação de acordo com os requisitos da fidelidade e boa-fé, levando em consideração os usos e bons costumes.

Pode-se dizer que a previsão expressa do princípio da boa-fé nas relações interpessoais foi uma das mais festejadas mudanças introduzidas pelo Código Civil vigente, o que nos permitiu verificar uma grande mudança em relação àquele de 1916.

Assim, ao se analisar a evolução histórica do instituto, pode-se notar a preocupação do legislador brasileiro em regulamentar a confiança e intenção das partes contratantes, vindo a ser o pilar do desenvolvimento posterior da jurisprudência da boa-fé e com conseqüente normatização, passando primeiramente pela sua interpretação subjetiva (forte presença no Código Civil de Bevilacqua e no Código de Defesa do Consumidor) para posteriormente à objetiva (Código Civil de 2002).

### 3. DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA

Existem duas concepções de boa-fé no sentido jurídico. A primeira é a boa-fé subjetiva que os alemães definem como *Guter Glauben* (boa-fé crença); a segunda é a boa-fé objetiva, também referida por *Treu und Glauben* (lealdade e crença).

Nesse sentido, registre-se a dicção de Américo Plá Rodrigues, que, no respeitante à boa-fé crença diz:

“A posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízo a ninguém. É o sentido que se empresta quando se fala do possuidor de boa-fé (...) ou do cônjuge que contrai um matrimônio putativo, pois ignora o impedimento ou erro essencial (...); a segunda se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, portanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos.”<sup>12</sup>

A primeira associação que se faz quanto à boa-fé está intimamente relacionada ao conceito de má-fé. No direito brasileiro, o legislador do Código Civil de 1916, quando mencionou o termo boa-fé, pretendeu justamente concentrar-se na idéia do erro de fato, ou seja, uma avaliação individual e equivocada de dados da realidade. É a que os alemães definem, portanto, como boa-fé crença.

A boa-fé crença, ou subjetiva, diz respeito a dados internos de condição psicológica atinentes ao sujeito. É o estado de ignorância acerca das características da situação jurídica que se apresenta, suscetível de conduzir à lesão de direitos de outrem. Na situação de boa-fé subjetiva, uma pessoa acredita ser titular de um direito, malgrado incorra na irrealidade empírica, porque só existente na aparência.

---

<sup>12</sup> RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo. 1978. p. 273.

Segundo o ilustre mestre Silvio de Salvo Venosa, “*na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado.*”<sup>13</sup>

Nessa concepção volitiva, boa-fé contrapõe-se à má-fé, ou seja, a pessoa ignora os fatos, desde que sem incorrer em erro crasso, e está de boa-fé, ou não ignora, e esta de má-fé. Assim, é considerado possuidor de boa-fé para fins da indenização das benfeitorias, aquele possuidor que desconhecia os vícios da posse. Também, é considerado cônjuge de boa-fé para fins do casamento putativo aquele que desconhece o impedimento matrimonial apto a tornar o casamento contraído nulo ou anulável. A ciência do alienante quanto ao vício oculto do bem e o surgimento do dever de indenizar está ligada ao estado de consciência, e, portanto, à boa-fé subjetiva. Tais noções a respeito da boa-fé subjetiva, presentes ainda no Código Civil de 1916, não deixaram de ser reproduzidas no Estatuto Civil vigente.

Já a idéia de boa-fé objetiva está fundada nos idéias que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do outro, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. É uma regra ética de conduta possuidora de um caráter normativo e se relaciona com o dever de guardar fidelidade à palavra dada. Não se opõe à má-fé e não tem relação com a ciência que o sujeito tem da realidade. É a boa-fé lealdade, ou seja, é a idéia de não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia.

A boa-fé objetiva, regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, traduz-se como dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. O que interessa são as repercussões de certos comportamentos, pois a partir dela confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta honesta, leal, correta.

Cláudia Lima Marques define boa-fé objetiva de forma exemplar:

---

<sup>13</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Atlas. 3º ed., São Paulo, 2003.

“Significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem causar lesão ou vantagens excessivas, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”<sup>14</sup>

Destarte, o princípio da boa-fé objetiva traz uma regra de conduta impondo, por conseguinte, uma série de deveres anexos, como dever de lealdade, transparência, veracidade e cooperação recíproca antes, durante e após as relações interpessoais. Tal concepção conduz a dois sentidos básicos: um negativo, em que se visa impedir a ocorrência de comportamentos desleais, e um positivo, de espírito mais moderno e exigente, em que se intenta promover a cooperação entre as partes.

Ao se estudar o princípio da boa-fé, interessante notar o registro feito por Dilvanir José da Costa, ao asseverar que:

“A boa-fé constitui uma das mais destacadas cláusulas gerais ou aberturas com que o direito moderno supera o sistema hermético dos códigos tradicionais, com previsões casuísticas. Obriga as partes a agir com lealdade na contratação e na execução das obrigações recíprocas. Não podendo cooperar, não devem dificultar a realização das mesmas. Além disso, orienta o intérprete diante das omissões das leis e das convenções, integrando-as. Proibição e boa-fé na conclusão e na execução do contrato são as novas regras dos contratos, positivadas no artigo 422 do novo código. O agir com surpresa, abuso de confiança, mudança de comportamento usual são exemplos de condutas maliciosas.”<sup>15</sup>

A boa-fé, contudo, não se apresenta como um “princípio geral”, pois constitui um modelo jurídico capaz de se revestir de variadas formas, “denotando e conotando, em sua

---

<sup>14</sup> LIMA MARQUES, Claudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 4º ed. São Paulo, 2002, p. 181.

<sup>15</sup> COSTA, Dilvanir Jose da. *Inovações principais do novo Código Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.796, 2002. p. 51.

formulação, uma pluridiversidade de elementos entre si interligados numa unidade de sentido lógico.”<sup>16</sup>

Ainda, os deveres de lisura e honestidade, emanados da boa-fé objetiva contém em suas entranhas, indelével nota identificadora, qual seja, aquela referente ao comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, enfim, de uma pessoa diligente, comportamento plasmado na noção do *homo medius*.

Visando a correta apreensão da matéria, é possível catalogar o ministério de Régis Fichtner Pereira, assim esgrimado:

“A experiência demonstra, como já referido, que não há como se exigir do homem médio um padrão de conduta absolutamente escorreito. O homem é um ser que por sua própria natureza possui defeitos. O Direito existe justamente para impedir que o homem extrapole de certos limites, pois, se assim não fosse, se instalaria o caos absoluto e a lei do mais forte ou do mais malicioso. A exigência de comportamento de boa-fé, de que se está aqui tratando é a exigência jurídica e não a ética.”<sup>17</sup>

Não é possível, portanto, tabular ou arrolar, *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, a qual convive com um sistema necessariamente aberto, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso.

---

<sup>16</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. Saraiva. São Paulo, 1994. p. 29.

<sup>17</sup> PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade Civil Pré-contratual*. Renovar. Rio de Janeiro, 2001. p.92.

## 4. AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Para que se extraia da boa-fé objetiva todas as suas potencialidades, é imprescindível observar que o objetivo principal das relações obrigacionais está centrado na figura do adimplemento, o qual deve ser orientado por uma cooperação recíproca das partes, que deve estender-se desde a fase pré-contratual até, e inclusive, a fase pós-contratual.

Deste modo, a evolução do direito e o emprego do princípio da boa-fé objetiva fizeram despontar deveres de conduta que se revestiram da dignidade de princípios normativos, de caráter constitucional e infraconstitucional, que deixaram de ter “caráter secundário, complementar, do autêntico dever de adimplemento”, referido por Larenz<sup>18</sup>, que tanta influência exerceu e exerce na civilística brasileira.

Tradicionalmente, são imputadas à boa-fé uma série de funções distintas, capazes de ditar e regular de certa forma o comportamento das partes em determinadas relações, quais sejam:

### 4.1. A função Interpretativa

Com a promulgação do Código Civil vigente, a questão da interpretação da lei passou a ter relevada importância. A idéia de um sistema fechado, que inspirou os Códigos dos séculos XIX e XX, calcado em um modelo estático positivo foi substituída por um modelo jurídico aberto, cujo significado não é expressamente limitado pelo texto de lei, mas sim conceitos jurídicos indeterminados.

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

---

<sup>18</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. ERDP. Madrid, 1958. p. 22.

abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos --- mesmo os extra-jurídicos --- e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais.”<sup>19</sup>

Não se trata de imprecisão legislativa, mas de técnica intencionalmente adotada pelo legislador conferindo aos aplicadores do direito maiores poderes decisórios no caso concreto, por meio de preenchimento dos tipos que encontram-se indeterminados.

Ao denominar tal função de *hermenêutica integradora*, a professora Judith Martins-Costa entende que a “boa-fé não atua apenas como recurso para a interpretação flexibilizadora da vontade das partes: também a integração das lacunas a ela se liga.”<sup>20</sup> Assim, a boa-fé atua como um *kanon* hermenêutico, integrativo frente à necessidade de qualificar comportamentos das partes que não resultam nem de expressa disposição legal nem das cláusulas pactuadas.

Segundo Gustavo Tepedino, o Estado, como garantidor do direito à igualdade e do progresso da sociedade, “deve interferir nas relações contratuais definindo limites, diminuindo os riscos do insucesso e protegendo camadas da população que, mercê daquela igualdade aparente e formal, ficavam à margem de todo o processo de desenvolvimento econômico, em situação de ostensiva desvantagem.”<sup>21</sup>

O Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, ao preverem e exigirem a observância ao princípio da boa-fé, tiveram como objetivo principal permitir a complementação ou concretização da relação obrigacional, na medida em que ofereceu ao aplicador do direito à prerrogativa de visualizar e precisar quais os direitos e deveres emergentes à ambas as partes em decorrência daquela determinada relação.

Assim, a cláusula geral da boa-fé, de certa forma ratificou o que já vinha regulado pelo artigo 85 do antigo Código Civil de 1916<sup>22</sup>, visando privilegiar a intenção das partes em

---

<sup>19</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção”*: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro, in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>, visitado em 26.03.2007.

<sup>20</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000, p. 429.

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo. *As relações de consumo e a nova teoria contratual* – in *Temas de Direito Civil*. Renovar, Rio de Janeiro, 1999. p. 204.

<sup>22</sup> Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

relação ao conteúdo escrito. Deste modo, interpretando-se os negócios de acordo com a cláusula geral da boa-fé, busca-se muitas vezes o que as partes quiseram ou pretendiam com o negócio, e não necessariamente o que escreveram no instrumento obrigacional.

Tal caráter está expresso no artigo 113 do Código Civil, o qual dispõe que “*a função interpretativa da boa-fé, que deverá nortear os destinatários do negócio jurídico, visando conferir o real significado que as partes lhe atribuíram, procedendo com lisura, ou, na hipótese de cláusulas ambíguas, conferir preferência ao significado que a boa-fé aponte como mais razoável.*”<sup>23</sup>

Nesse sentido, especialmente a partir do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva assume a exata característica de tratar-se de cláusula geral, cujos contornos vêm traçados pelo legislador que, propositadamente deixa ao intérprete o poder de preenchê-lo. Portanto, interpretar a lei ou o contrato de acordo com a boa-fé configura-se na busca constante da ética nas relações jurídicas, com aplicação da norma ao caso concreto, da maneira a melhor atender à justiça naquela determinada hipótese.

#### **4.2. Função Criadora**

Também conhecida como ativa, a mais importante função da boa-fé objetiva corresponde à geração de direitos e deveres das partes envolvidas numa relação obrigacional. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, e depois do Código Civil, a boa-fé objetiva passou a ser interpretada como fonte autônoma de deveres, independente da vontade das partes.

Como regra de comportamento das partes, surge um dever de conduta transparente e leal. Assim, a boa-fé objetiva, como fonte de deveres chamados pela doutrina de anexos ou secundários, valora o grau de informação, de verdade, de correção, de lealdade e de honestidade nas condutas praticadas das partes envolvidas na relação, de forma a visualizar se suas exigências e expectativas foram ou poderão ser cumpridas e ou atingidas.

---

<sup>23</sup> LOTUFO, Renan. *Comentários ao Novo Código Civil*. Volume I. Saraiva. São Paulo, 2003. p. 315.

Assim, os chamados deveres laterais, anexos, secundários ou acessórios complementam os deveres principais ou primários, mostrando-se aqueles tão relevantes quanto estes. Tanto é verdade que o descumprimento dos deveres anexos poderá acarretar os ônus emergentes do inadimplemento contratual, com todas as suas conseqüências.

Dentre os 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, os de números 24, 25 e 26 cuidam, especificamente sobre a correta interpretação que reclama o art. 422 do Código Civil:

“(…) 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;

25 – Art. 422: o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual;

26 – Art. 422: a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.”<sup>24</sup>

Os deveres de conduta, ou instrumentais, como entende Judith Martins-Costa, convertidos em princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar o adimplemento. A evolução do direito os converteu em deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, até mesmo a terceiros.

“O que importa bem sublinhar é que, constituindo deveres que incumbem tanto ao devedor quanto ao credor, não estão orientados diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, como ocorre com os deveres secundários. Estão, antes, referidos ao *exato processamento da relação obrigacional*, isto é, à satisfação dos interesses globais

---

<sup>24</sup> Enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil. Revista da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo, ano 4, n. 1, p. 177-203, jan./jun. 2003 in <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1156>.

envolvidos, em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente. Dito de outro modo, os deveres instrumentais ‘caracterizam-se por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção ‘a pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes’, servindo, ‘ao menos as suas manifestações mais típicas’, o interesse na conservação dos bens patrimoniais ou pessoais que podem ser afetados em conexão com o contrato (...)’<sup>25</sup>

Esses deveres não derivam da relação jurídica obrigacional, e muito menos do dever de adimplemento; estão acima de ambos, tanto como limites externos ou negativos, quanto como limites internos ou positivos. Derivam diretamente dos princípios normativos e irradiam-se sobre a relação jurídica obrigacional e seus efeitos, conformando e determinando, de modo cogente, assim o débito como o crédito.

Por outro lado, estes deveres gerais de conduta, ainda que incidam diretamente nas relações obrigacionais, independentemente da manifestação de vontade das partes, necessitam de concreção de seu conteúdo, em cada relação, considerados o ambiente social e as dimensões do tempo e do espaço de sua observância ou aplicação. A situação concreta é que fornecerá ao intérprete os elementos de sua concretização.

Assim, o lugar e o tempo são determinantes, pois o intérprete deve levar em conta os valores sociais dominantes na época e no espaço da concretização do conteúdo do dever de conduta. Não deve surpreender, portanto, que o mesmo texto legal em que se insere o princípio tutelar do dever de conduta sofra variações de sentido ao longo do tempo.

#### **4.2.1. Dever de Informação:**

O dever de uma parte informar, bem como o respectivo direito da outra parte à informação está intrínsecas à noção histórica de boa-fé. Todavia, tais deveres e direitos desenvolveram autonomia própria diante da crescente tendência do Estado Social em promover a proteção e a tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais.

---

<sup>25</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000. p. 439-440.

O dever de uma parte informar a outra está presente desde a fase pré-contratual. Da mesma forma, estende-se até o momento posterior da execução da obrigação principal.

Nos contratos, consiste na obrigação, principalmente, de uma parte prestar à outra todas as informações necessárias sobre os produtos ou serviços que estão sendo contratados, bem como sobre o contrato em si, para que as partes envolvidas possam realmente tomar ciência dos riscos, direitos e obrigações que estão assumindo.

Tal conduta visa proteger, portanto, a confiança de que o que foi contratado pelas partes vai-lhes ser realmente devido.

O direito, indo além da equivalência jurídica meramente formal, presume a vulnerabilidade jurídica daqueles que a experiência indicou como mais frequentemente lesados pelo poder negocial dominante, tais como o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente. Nessas situações de vulnerabilidade, torna-se mais exigente o dever de informar daquele que se encontra em situação favorável no domínio das informações, de modo a compensar a deficiência do outro. O dever de informar é exigível antes, durante e após a relação jurídica obrigacional.

O ramo do direito que mais avançou nessa direção foi o direito do consumidor, cujo desenvolvimento aproveita a todo o direito privado. Visando na necessidade da parte hipossuficiente, ou seja, o consumidor, o Código de Defesa do Consumidor explicitou a necessidade de informação nas relações de consumo através de diversos dispositivos, entre eles o artigo 6º, inciso III<sup>26</sup> e o artigo 30<sup>27</sup>.

Do mesmo modo, a falta da informação, por equiparar-se a um “defeito” do produto ou serviço, segundo o art. 12, “*caput*”, “*in fine*” do Diploma Consumerista<sup>28</sup>, acarreta conseqüentemente, responsabilidade objetiva ao fornecedor.

---

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> “Art. 30. **Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa**, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, **obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.**” (Grifos do autor)

<sup>28</sup> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

Cumpra-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar.

A adequação diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinados e o consumidor destinatário típico. Tais informações devem ser fornecidas de forma adequada no sentido de conscientizar a outra parte sobre o que realmente está contratando.

Já a suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação. Antes do advento do direito do consumidor era comum a omissão, a precariedade, a lacuna, quase sempre intencionais, relativamente a dados ou referências não vantajosas ao produto ou serviço. A ausência de informação sobre prazo de validade de um produto alimentício, por exemplo, gera confiança no consumidor de que possa ainda ser consumido, enquanto que a informação suficiente permite-lhe escolher aquele que seja de fabricação mais recente.

A veracidade é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas conseqüências.

#### **4.2.2. Dever de Cooperação**

Tradicionalmente, a obrigação, especialmente o contrato, sempre foi considerada composição de interesses antagônicos. Os interesses do credor de um lado, e os do devedor de outro. Tal concepção era adequada à noção individualista do estado liberal, mas é inteiramente inapropriado diante do princípio constitucional da solidariedade, sob o qual a obrigação é tomada como um todo dinâmico, e não apenas como estrutura relacional de interesses individuais.

---

decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, **bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.**” (Grifo do autor)

A cooperação, dever de ambos os participantes na execução apropriada daquilo que foi pactuado, surge justamente para com o intuito de substituir a idéia de antagonismo das obrigações. Revela-se a importância não apenas da abstenção de condutas impeditivas ou inibitórias, mas das condutas positivas que facilitem a prestação do devedor. O dever de cooperação é mais exigente nas hipóteses de relações obrigacionais duradouras.

“A obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação. Isso implica mudança radical de perspectiva: a obrigação deixa de ser considerada estatuto do credor, pois a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor.”<sup>29</sup>

Antunes Varela reconhece que estes tanto recaem sobre o devedor como afetam o credor, “a quem incumbe evitar que a prestação se torne desnecessariamente mais onerosa para o obrigado e proporcionar ao devedor a cooperação de que ele razoavelmente necessite, em face da relação obrigacional, para realizar a prestação devida”<sup>30</sup>.

O dever de cooperação resulta em questionamento da estrutura da obrigação, uma vez que, sem alterar a relação de crédito e débito, impõe prestações ao credor enquanto tal. Assim, há dever de cooperação tanto do credor quanto do devedor, para o fim comum. Há prestações positivas, no sentido de agirem os participantes de modo solidário para a consecução do fim obrigacional, e há prestações negativas, de abstenção de atos que dificultem ou impeçam esse fim.

No direito do consumidor, portanto, o dever de cooperação se reflete de forma mais nítida na execução do contrato, na sua redação quando há a realização, por parte do fornecedor dos contratos de massa como o de adesão, já que ao realizar este tipo de contrato, aquele que o redige deve fazê-lo de forma clara e precisa, destacando aquilo que implique em limites ou excluam direitos do consumidor.

---

<sup>29</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Renovar, Rio de Janeiro, 1997. p. 212.

<sup>30</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. Almedina, Coimbra, 1986. p.119.

“A doutrina atual germânica considera ínsito no dever de cooperar positivamente, o dever de renegociar (...) as dívidas do parceiro mais fraco, por exemplo, em caso de quebra da base objetiva do negócio. Cooperar aqui é submeter-se às modificações necessárias à manutenção do vínculo (...) e à realização do objetivo comum e do contrato. Será dever contratual anexo, cumprido na medida do exigível e do razoável para a manutenção do equilíbrio contratual, para evitar a ruína de uma das partes e para evitar a frustração do contrato: o reflexo será adaptação bilateral e cooperativa das condições do contrato”<sup>31</sup>

#### **4.2.3. Dever de Cuidado**

O dever de cuidado refere-se, basicamente à necessidade redobrada de cautela com que as partes agir durante a execução do contrato e até mesmo após o seu término, visando evitar causar danos à outra. Tais prejuízos, muitas vezes tornam-se corriqueiros em razão de uma das partes agir de forma abusiva em decorrência de sua posição contratual. Exemplo é o dever do transportador em preservar incolumidade física dos passageiros e de suas bagagens sob sua responsabilidade, ou então, do depositário em não apenas guardar a coisa, mas também em preservá-la contra deterioração.

Preserva-se, desse modo, os contratantes de danos à sua integridade pessoal, à sua honra, ao seu crédito e patrimônio, haja vista que objetiva a equivalência das prestações, de maneira que uma parte não venha a obter vantagens exageradas em relação à outra.

Um dos reflexos do dever de cuidado está contido no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, concernente a obrigação do fornecedor de, na cobrança de débitos, ter um cuidado redobrado ao fazê-la, respeitando o consumidor, de forma a não expô-lo a ridículo, não lhe causar qualquer tipo de constrangimento, ou de não lhe fazer ameaças infundadas.

“Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

---

<sup>31</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4ª. ed. rev. at. e amp. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002. p. 180.

Essas obrigações apresentam-se, inclusive, na fase pós-contratual. Nos contratos envolvendo o consumidor, podemos notar os deveres de segredo quanta as informações obtidas durante a execução do contrato; o de proteção à pessoa e a seu patrimônio, o de alerta; o de cuidado com a segurança da contraparte, inclusive física (art. 10 do CDC <sup>32</sup>); e o de garantia da fruição do resultado do contrato como, por exemplo, o de deixar sempre o fornecedor a disposição do consumidor pegos para reposição de um determinado produto - o "*recall*", que muitas vezes vemos serem realizados por empresas montadoras de carros.

#### **4.1.4. Dever de Equidade**

A equidade deve ser entendida como a justiça do caso concreto e tem esta como sua razão de ser, ou seja, na contemplação das circunstâncias que o cercam. Aristóteles, em lição sempre atual, dizia que a própria natureza da equidade é a retificação da lei onde esta se revela insuficiente pelo seu caráter universal, porque “a lei leva em consideração a maioria dos casos, embora não ignore a possibilidade de falha decorrente dessa circunstância”<sup>33</sup>. Nesses casos, a equidade intervém para julgar, não com base na lei, mas com base naquela justiça que supostamente a lei deveria realizar, mas que por algum motivo não foi possível.

Esta função atinge principalmente o julgador do caso concreto, pois o juízo de equidade conduz o juiz às proximidades do legislador, limitado-o, porém, à decidibilidade do conflito determinado, na busca do equilíbrio dos poderes privados. Sendo que a equidade deve ser aplicada de acordo com o sentido de justiça do caso concreto, o julgador deve partir de critérios definidos referenciáveis em abstrato, conformando-os à situações concretas. Contudo, deve sempre agir com cuidado para não substituir tais critérios por juízos subjetivos de valor.

O Código Civil determina explicitamente a formação do juízo de equidade para solução de certas situações com potencialidade de conflito, o que obriga o julgador a buscar os elementos de decisão fora da simples e tradicional subsunção do fato à norma.

---

<sup>32</sup> Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

<sup>33</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário de Gama Cury. UnB, Brasília. 1995. p. 109.

Assim, configuram-se como exemplos do respeito à equidade, e, portanto, aplicáveis ao direito das obrigações, o parágrafo único do artigo 404<sup>34</sup>, os artigos 413<sup>35</sup>, 572<sup>36</sup>, 606<sup>37</sup>, o parágrafo único do artigo 928<sup>38</sup> e o parágrafo único do artigo 944<sup>39</sup>, todos do Código Civil vigente.

### 4.3. Função Reativa

A função reativa da boa fé objetiva, também denominada limitadora do exercício, é usada como defesa ou exceção para determinada pessoa que é injustamente atacada pela outra. A boa fé nesse caso serve de alegação para rechaçar certa pretensão injusta.

Aliás, é curial destacar que o Direito não pode privilegiar aquele que age com intuito de enganar, ludibriar o outro contratante, ainda que tal fato não se tipifique como vício de consentimento. O dolo deve ser encarado como causa de nulidade relativa dos negócios jurídicos conforme prevê ao art. 145 do Código Civil.<sup>40</sup>

Usada como exceção, para a defesa de determinada pessoa que é injustamente atacada por outra, não se confunde com a *exceptio doli*<sup>41</sup>. José Fernando Simão, fala em *função reativa da boa-fé objetiva*, ou seja, a boa-fé utilizada como exceção, “para defesa de determinada pessoa que é injustamente atacada por outra”.<sup>42</sup>

---

<sup>34</sup> Art. 404. (...). Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

<sup>35</sup> Art. 413. A penalidade deve ser reduzida **equitativamente** pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. (Grifo do autor).

<sup>36</sup> Art. 572. Se a obrigação de pagar o aluguel pelo tempo que faltar constituir indenização excessiva, será facultado ao juiz fixá-la em bases razoáveis.

<sup>37</sup> Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

<sup>38</sup> Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, **que deverá ser equitativa**, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (Grifo do autor).

<sup>39</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, **poderá o juiz reduzir, equitativamente**, a indenização. (Grifo do autor).

<sup>40</sup> Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

<sup>41</sup> Ato abusivo que centra-se no dolo por parte de um dos sujeitos no momento da formação da situação jurídica ou no momento da discussão da causa. Trata-se da invocação por parte daquele contra quem uma posição jurídica ou direito é exercido, de que o respectivo titular atua contra boa-fé, com a consequência de paralisar o exercício.

<sup>42</sup> SIMÃO, José Fernando. *Direito civil. Contratos*. Atlas, São Paulo, 2005. p. 26.

#### 4.3.1. *Venire contra factum proprium*

Entre tantas expressões derivadas do princípio da boa-fé pode ser destacado o dever de não agir contra o ato próprio. Tal imposição parte da idéia de que as partes, em decorrência da confiança que permeia a relação jurídica, devem agir de maneira coerente, seguindo a sua linha de conduta, e, portanto, não podem contrariar repentinamente tal conduta, por meio de um ato posterior. Exatamente por isso o contratante não pode contrariar a sua própria atitude.

Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado ato, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar. Esse comportamento contraditório denota intensa má-fé, ainda que revestido de aparência de legalidade ou de exercício regular de direito. Nas obrigações revela-se, em muitos casos, como aproveitamento da própria torpeza, mas a incidência do dever não exige o requisito de intencionalidade.

“Não é por motivo, aliás, que são considerados inadmissíveis os comportamentos contraditórios, preconizando-se que não sejam tuteladas situações em que um dos partícipes exerce posição jurídica em contradição com o comportamento anteriormente assumido pelo exercente. A expressão *venire contra factum proprium* abarca com propriedade tais comportamentos contraditórios, considerados impróprios, justamente por infringirem a confiança da outra parte, violando preceitos ético-jurídicos.”<sup>43</sup>

O conteúdo desse dever também é tratado pela doutrina sob a denominação de *Teoria dos Atos Próprios*, que sanciona como inadmissível toda pretensão lícita, mas objetivamente contraditória com respeito ao próprio comportamento anterior efetuado pelo mesmo sujeito. O fundamento radica na confiança despertada no outro sujeito de boa-fé, em razão da primeira conduta realizada.

“A boa-fé restaria vulnerada se fosse admissível aceitar e dar curso à pretensão posterior e contraditória. São requisitos: a)

---

<sup>43</sup> DA ROCHA, Antonio Manuel e CORDEIRO, Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Almedina. Coimbra, 1984. pgs. 742, 758 e 769.

existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz; b) exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que criou a situação litigiosa devida à contradição existente entre as duas condutas; c) a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas condutas.”<sup>44</sup>

Já Anderson Schreiber, sob a ótica do direito brasileiro, considera como pressupostos de incidência da vedação de *venire contra factum proprium*: “(a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; (d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.”<sup>45</sup>

O parágrafo único do art. 619<sup>46</sup> e o artigo 330<sup>47</sup>, ambos do Código Civil de 2002 explicitaram o dever de não contradizer o ato próprio. No caso do artigo 330, o credor não pode fazer valer o estipulado no contrato contrariando a conduta que adotou, ao admitir que o adimplemento se fizesse em outro lugar, pois gerou a confiança do devedor que assim se manteria.<sup>48</sup>

#### **4.3.2. *Agit qui petit quod statim redditurus est***

Trata-se de uma punição à parte que age com o interesse de molestar a parte contrária e, portanto, age como dolo ao pedir aquilo que deve ser restituído. Caso típico se dá na hipótese de o credor demandar por dívida já paga.

Assim, determina o Código Civil que aquele que demanda por dívida já paga fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado, conforme artigo 940 do Código

---

<sup>44</sup> BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993, p. 12.

<sup>45</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Renovar. Rio de Janeiro, 2005. p. 271.

<sup>46</sup> Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou. (Grifo do autor).

<sup>47</sup> Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

<sup>48</sup> Tal artigo ainda traz a noção da (a) “*supressio*”, que é a perda de um direito pelo seu não exercício no tempo, não se confundindo com prescrição ou decadência; e (b) “*surrectio*”, que é o surgimento de um direito diante da prática, dos usos e costumes. Os dois conceitos se encontram no sentido que contra o credor apresenta-se a “*supressio*”; A favor do devedor, a “*surrectio*”.

Civil de 2002<sup>49</sup>. É verdadeiro desdobramento do princípio do *dolo agit*, pois pune o credor que propõe demanda contra o devedor por puro espírito de emulação, já que nada mais tinha a receber.

#### 4.3.3. *Tu quoque*

É a idéia de que ninguém pode invocar normas jurídicas, após descumpri-las. Isso porque ninguém pode adquirir direitos de má-fé. Diante da boa-fé objetiva, tem sua nascente junto ao brocardo jurídico que ninguém poderá alegar a própria torpeza. Importa dizer que quem viola determinada norma jurídica não poderá exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribuiu.

O *tu quoque* age simultaneamente sobre os princípios da boa-fé e da justiça contratual, “pois pretende não só evitar que o contratante faltoso se beneficie de sua própria falta, como também resguardar o equilíbrio entre as prestações”<sup>50</sup>. Ocorre quando o sujeito abusa de uma norma jurídica e depois tenta tirar proveito da situação em benefício próprio.

Exemplo visceral deste princípio é a *exceptio non adimpleti contractus*, ou seja, a exceção do contrato não cumprido, presente no artigo 476 do Código Civil<sup>51</sup>. Tal princípio visa determinar que a parte não executou a sua prestação no contrato sinalagmático, se abstenha de exigir da outra parte a contraprestação. É logicamente impossível que o inadimplente possa exigir da outra parte o cumprimento da contraprestação se não prestou a sua.

Serpa Lopes assinala que a *exceptio non adimpleti contractus* “é uma forma de justa recusa ao cumprimento de uma prestação dependente do concomitante cumprimento da que toca à outra parte contratante, oriunda, *geneticamente*, do mesmo contrato e *funcionalmente* vinculadas as prestações uma à outra.”<sup>52</sup> É um ato passivo, de defesa, pelo qual o excipiente visa a paralisar a ação do excepto faltoso.

---

<sup>49</sup> Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

<sup>50</sup> ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. Saraiva. São Paulo, 2005. p. 142.

<sup>51</sup> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

<sup>52</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil, Vol. III*. Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 2001.p. 165-166.

## 5. CONCLUSÃO

A boa-fé objetiva, presente nas relações contratuais, é definida como parâmetro de conduta honesta, digna, confiável e ética. Assim, a manifestação de vontade sai de uma esfera individual para repercutir no âmbito social para demonstrar a solidariedade e igualdade que os contratos têm de manter em uma sociedade justa, para que assim se possa atingir seu fim ético e comum.

Visando sua regulamentação, o Código Civil de 2002 relaciona a boa-fé aos negócios jurídicos e a positiva basicamente em três artigos. Como norma de interpretação, no artigo 113, estabelece de que forma os negócios jurídicos deverão ser interpretados. O artigo 187 coloca a boa-fé ao lado da função social do contrato e dos bons costumes, caracterizando-a como limitadora da autonomia da vontade e da liberdade contratual. Já o artigo 421 disciplina a incidência da boa-fé objetiva nas fases de conclusão do contrato e em sua execução.

Como cláusula geral de interpretação, a boa-fé objetiva dá uma margem muito grande ao poder discricionário do juiz na aplicação e determinação de condutas contratuais. A discussão que emerge de tal situação é se tal poder é ou não capaz de gerar insegurança jurídica. Neste caso, contudo, o julgador deve ter em mente que a extensão do seu poder discricionário deve ser limitado pelo próprio sistema e seus fundamentos principiológicos, que regulam a atuação do juiz na interpretação e aplicação deste instituto.

Destarte, a boa-fé objetiva configura-se como uma forma de interpretação contratual mais equânime e com fundamentos determinantes na pessoa humana em sua dignidade intelectual. Preserva a liberdade contratual como exteriorização de seu poder de auto-determinação, regulando as condutas das partes contratantes em consonância com princípios sociais e preocupação com a sociedade em que vivem.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BORDA, Alejandro. *La teoria de los actos propios*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
- DA COSTA, Dilvanir Jose. *Inovações principais do novo Código Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.
- DA ROCHA, Antonio Manuel e CORDEIRO, Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Almedina. Coimbra, 1984.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. Saraiva. 10º ed., São Paulo, 2004.
- ITÁLIA, *Codice Civile Italiano*. R.D. 16 marzo 1942, nº 26. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Traduzido por Jaime Santos Briz. ERDP. Madrid, 1958.
- LIMA MARQUES, Claudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 4º Ed. São Paulo, 2002.
- LOTUFO, Renan. *Comentários ao Novo Código Civil*. Volume I. Saraiva. São Paulo, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4º ed. rev., at. e amp., Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*, in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>, colhido em 26.03.2007.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo código civil anotado*. Revista dos Tribunais. 2º ed., São Paulo, 2003.
- PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade Civil Pré-contratual*. Renovar. Rio de Janeiro, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. Renovar, Rio de Janeiro, 1997.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. Saraiva. São Paulo, 1994.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo, 1978.
- ROSEVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. Saraiva. São Paulo, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Renovar. Rio de Janeiro, 2005.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol. III. Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 2001.
- SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar*. Saraiva. 3º ed., São Paulo, 2003.
- SIMÃO, José Fernando. *Direito civil. Contratos*. Atlas, São Paulo, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo. *As relações de consumo e a nova teoria contratual – in Temas de Direito Civil*. Renovar, Rio de Janeiro, 1999.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. Almedina, Coimbra, 1986.
- VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Atlas. 3º ed., São Paulo, 2003.