

EZEQUIEL MORAIS

A BOA-FÉ OBJETIVA PRÉ-CONTRATUAL

Deveres anexos de conduta

Prefácios de

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA e

ROSA MARIA DE ANDRADE NERY

Apresentações de

Min. CASTRO FILHO e FLÁVIO TARTUCE

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente Editorial: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Estagiárias: Camilla Sampaio Silva e Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Felipe Augusto da Costa Souza, Marília Gabriela Gradin, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Jessica Peltz, Leonardo Rocha e Rafael Ribeiro

Estagiárias: Beatriz Fialho e Diene Ellen

Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Morais, Ezequiel

A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta / Ezequiel
Morais. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ISBN 978-85-5321-387-0

1. Boa-fé (Direito) 2. Contratos I. Título.

CDU-19-24926

347.44:347.141.8

Índices para catálogo sistemático:

1. Boa-fé: Contratos: Obrigações: Direito civil 347.44:347.141.8
2. Contratos de boa-fé: Obrigações: Direito civil 347.44:347.141.8

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR.....	11
PREFÁCIO - I - POR GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA.....	15
PREFÁCIO - II - POR ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.....	19
APRESENTAÇÃO - I - POR MIN. CASTRO FILHO.....	21
APRESENTAÇÃO - II - POR FLÁVIO TARTUCE.....	23
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS ADOTADAS.....	25
INTRODUÇÃO.....	35
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS: DO “ <i>QUI DIT CONTRACTUEL DIT JUSTE</i> ” À VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.....	41
1.1. Paradigma contratual do passado (modelo romano) e tradicional (modelo liberal).....	42
1.2. Evolução interpretativa dos princípios contratuais. importância das cláusulas gerais e a contribuição do direito germânico.....	43
1.3. Paradigma contratual do presente e pós-modernidade.....	47
1.4. Da bem-vinda conexão entre Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e Código Civil.....	49
1.5. A força expansiva de novos conceitos e princípios contratuais.....	52
CAPÍTULO 2 – INSTRUMENTALIDADE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO MEIO DE INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS.....	55
2.1. Visão geral estrutural: os princípios na Constituição Federal, no Código do Consumidor e no Código Civil.....	56

32	A BOA-FÉ OBJETIVA PRÉ-CONTRATUAL	
2.2.	Desenvolvimento social e tecnológico: importantes causas das lacunas de um sistema jurídico.....	56
2.3.	A nova ordem: o princípio como mecanismo balizador da lei. O princípio como fundamento da lei.....	57
2.4.	Proporcionalidade das prestações na moderna teoria contratual	59
2.5.	Intervenção do Estado por meio do dirigismo público judicial e "jurisprudencial" ...	60
2.6.	Instrumentalidade dos princípios como forma de resguardar o interesse social e o sinalagma contratual	63
CAPÍTULO 3 – A BOA-FÉ OBJETIVA E SUAS FUNÇÕES.....		69
3.1.	Polarização da doutrina brasileira sobre a boa-fé objetiva e seus deveres anexos: imutabilidade <i>versus</i> relativização da autonomia da vontade	70
3.2.	Consagração dos deveres anexos no período pré-contratual: novamente a essencial contribuição do direito alemão.....	73
3.3.	Breve síntese dos modos de descumprimento obrigacional. Quebra dos deveres anexos e violação positiva do contrato.....	79
3.4.	Importância do princípio da boa-fé em um sistema codificado.....	82
3.5.	Funções da boa-fé objetiva: gama diversificada, com vastos limites	83
3.6.	Conclusão: a aplicação do princípio da boa-fé objetiva e dos seus respectivos deveres anexos preenche lacunas, tende a evitar injustiças e é tendência mundial.....	86
CAPÍTULO 4 – DEVERES ANEXOS DE CONDUTA.....		89
4.1.	Aperfeiçoamento do conceito de relação obrigacional e os deveres anexos de conduta provenientes da boa-fé objetiva	90
4.2.	Espécies de deveres anexos. Introdução	95
4.3.	Dever de cooperação e colaboração. Notas sobre a <i>Nachfrist</i>	96
4.4.	Dever de informação plena, de esclarecimento e de transparência	101
4.5.	Dever de agir conforme a confiança depositada	103
4.6.	Dever de proteção e cuidado	105
4.7.	Dever de lealdade e fidelidade	110
4.8.	Dever de conservação e guarda.....	112
4.9.	Dever de respeito.....	116
4.10.	Dever de agir conforme a razoabilidade	121
4.11.	Dever de probidade e honestidade.....	125
CAPÍTULO 5 – ETAPAS DA FASE PRÉ-CONTRATUAL E REGIME DA RESPONSABILIDADE		129
5.1.	Divisão da fase pré-contratual. Introdução.....	129

5.2. Contratos de adesão e fase pré-contratual.....	130
5.3. Responsabilidade pré-contratual e violação dos deveres anexos	131
5.4. Controvérsia sobre a natureza da reponsabilidade na fase pré-contratual	133
5.5. Das três correntes doutrinárias. Conclusão.....	135
CAPÍTULO 6 – O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NAS TRATATIVAS. INFORMAÇÃO PLENA E TRANSPARÊNCIA	137
6.1. Relação entre confiança e boa-fé.....	137
6.2. A confiança como expressão da solidariedade.....	139
6.3. O princípio da confiança como cláusula aberta.....	140
6.4. Vedação ao comportamento contraditório.....	142
6.5. Informação plena e transparência	143
6.6. Essência do negócio jurídico e transparência.....	144
6.7. A transparência conjugada com a solidariedade.....	145
6.8. Ausência de transparência e cláusulas abusivas	147
6.9. Conclusão.....	148
CAPÍTULO 7 – AS JORNADAS DE DIREITO CIVIL E OS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS, CONTRATUAIS E PÓS-CONTRATUAIS. NORMATIVAS ESTRANGEIRAS	151
7.1. Importância das jornadas de direito civil. Introdução.....	152
7.2. I Jornada de Direito Civil, realizada em 2002 (histórico e enunciados).....	152
7.3. II Jornada de Direito Civil – Realizada em 2003 (histórico).....	153
7.4. III Jornada de Direito Civil – Realizada em 2004 (histórico e enunciados)	154
7.5. IV Jornada de Direito Civil – Realizada em 2006 (histórico e enunciados)	155
7.6. V Jornada de Direito Civil – Realizada em 2011 (histórico e enunciados)	156
7.7. VI Jornada de Direito Civil – Realizada em 2013 (histórico e enunciados com justificativas).....	158
7.8. VII Jornada de Direito Civil – Realizada em 2015 (histórico e enunciados com justificativas).....	160
7.9. VIII Jornada de Direito Civil – Realizada em 2018 (histórico e enunciados com justificativas).....	164
7.10. Conclusões sobre as jornadas de direito civil e seus <i>enunciados</i>	166
7.11. Algumas das principais normativas estrangeiras condizentes com o princípio da boa-fé.....	167
CAPÍTULO 8 – STANDARD ÉTICO-JURÍDICO: A BOA-FÉ NA EUROPA (CIVIL LAW E COMMON LAW), NA CISG E NO UNIDROIT	173
8.1. Movimento codicista uniforme. Introdução.....	174
8.2. A boa-fé objetiva na Europa e o dever de negociar com cuidado.....	176

8.3.	A justiça contratual e a suposta maleabilidade da doutrina da boa-fé.....	178
8.4.	Ciência econômica e contratos.....	180
8.5.	Brevíssimas notas a respeito da boa-fé no <i>Uniform Commercial Code</i> (Código Comercial Uniforme dos EUA) e nos Códigos Civis da Louisiana, do Japão e da Coreia do Sul.....	181
8.6.	Controvérsias sobre a interpretação e aplicação do princípio da boa-fé objetiva na fase pré-contratual no âmbito da CISG e do UNIDROIT.....	183
CAPÍTULO 9 – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL E SUGESTÃO DE REFORMA LEGISLATIVA.....		
		187
9.1.	Insuficiências do art. 422 do Código Civil. Introdução.....	187
9.2.	Da admissão do legislador sobre a necessidade de alteração do art. 422.....	188
9.3.	A previsão da boa-fé nas fases pré e pós-contratual pela legislação estrangeira...	189
9.4.	Tramitação do Projeto de Lei 699/2011.....	191
9.5.	Sugestão de reforma do texto do art. 422 do Código Civil.....	192
POSFÁCIO.....		195
REFERÊNCIAS.....		199
	Literatura jurídica nacional citada e consultada.....	199
	Literatura jurídica estrangeira citada e consultada.....	207
	Literatura não jurídica nacional e estrangeira citada e consultada.....	212
	Sítios eletrônicos jurídicos e não jurídicos, nacionais e estrangeiros, citados e consultados.....	212
ANEXOS.....		217
	Anexo 'A' – Projeto de Lei que visa modificar o art. 422 do Código Civil.....	217
	Projeto de Lei 699/2011.....	217
	Justificação.....	218
	Anexo 'B' – Julgado paradigmático, de 1911, do Tribunal Superior da Alemanha, mencionado nos capítulos IV e V, a respeito dos deveres anexos e da fase pré-contratual.....	221