

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 157 • Setembro 2013

Paulo Dias de Moura Ribeiro | Ministro do STJ

O DESAFIO DE APLICAR A JURISPRUDÊNCIA

Editorial: Liberdade, sim! Bandidagem, não!

A boa-fé e a tutela da confiança

José Geraldo Antonio | Desembargador do TJRJ

Princípios da boa-fé objetiva e tutela da confiança na formação dos contratos – Interpretação dos atos jurídicos sob a ótica do Código Civil vigente – A cláusula geral do artigo 422 do Código Civil – Deveres anexos – Preceito de ordem pública

A partir da vigência do novo Código Civil, restaram superadas todas as discussões sobre a imprescindibilidade da observância dos princípios éticos e morais (consustanciados na boa-fé objetiva e na confiança) na formação, na execução e na conclusão dos negócios jurídicos.

Em conjugação aos limites à liberdade de contratar estabelecidos no artigo 421 do Código Civil, condicionando-os à função social do contrato, o artigo 422 do mesmo código erige os princípios da boa-fé objetiva em preceito de ordem pública: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Diante desse novo regramento principiológico do direito obrigacional e dos contratos, todas as lições doutrinárias até então ministradas e aceitas passaram a exigir nova leitura.

Os princípios da função social e da boa-fé objetiva, insculpidos nos artigos 421 e 422 do Código Civil, serão os dois inexpugnáveis pilares de sustentação da teoria

geral dos contratos, traduzindo necessário temperamento dos valores clássicos da autonomia da vontade e da força obrigatória. (SOUZA, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil*. v. VIII. São Paulo: Forense, 2004, p. XII).

A aplicação da cláusula geral inserida no artigo 422 do Código Civil, consoante entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência, impõe ao juiz, na interpretação das relações obrigacionais, a observância dos princípios da boa-fé objetiva, cujos pilares compreendem a lealdade e a confiança entre os contratantes. Essa função interpretativa dos contratos é fixada no art. 113 do C. Civil, enquanto a função limitadora que a boa-fé impõe ao exercício de um direito encontra abrigo no artigo 187 do mesmo código. A terceira função exercida pela boa-fé objetiva, segundo consagrado na doutrina, cuida dos denominados deveres anexos, ínsitos a qualquer negócio jurídico e que devem ser observados desde a fase pré-contratual e se estendem à pós-contratual. Os deveres anexos, por serem inerentes a todo negócio jurídico, não necessitam previsão no instrumento negocial e se relacionam à lealdade e à confiança entre os contratantes.

Tanto nas tratativas como na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional ou pós-contratual), a boa-fé objetiva é fator basilar de interpretação.



Dessa forma, avalia-se sob a boa-fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, como a responsabilidade contratual e a pós-contratual. Em todas essas situações, sobreleva-se a atividade do juiz na aplicação do Direito ao caso concreto.” (VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 368-370).

Ao princípio da boa-fé empresta-se, ainda, outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. (...)

Além dos deveres principais, que constituem o núcleo da relação contratual, há deveres não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato. (...)

A boa-fé, enquanto fonte geradora de deveres, encontra-se presente no artigo 422 do Código Civil. Não obstante o dispositivo mencionar apenas a conclusão e a execução do contrato, é certo que a boa-fé cria deveres anexos também na fase pré-contratual.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.43-45).

No prisma da confiança, sua quebra caracteriza o *venire contra factum proprium* que, segundo a doutrina

(Professor Cristiano Sobral. *Princípio da boa-fé objetiva*, p.2), tem como requisitos:

- a existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz;
- o exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que criou a situação litigiosa devido à contradição existente entre as duas condutas;
- a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas as condutas;
- um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.

O direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (MENEZES CORDEIRO, *Da Boa-fé no Direito Civil*, 11/742).

Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior. (Resp. n. 95539-SP Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

A boa-fé nos negócios jurídicos impõe a aplicação da ideia de confiança e responsabilidade, pelas quais, se uma das partes com sua manifestação de vontade suscitou na outra

parte uma confiança, no sentido objetivamente atribuível à dita declaração, esta parte não pode impugnar este sentido e pretender que o negócio jurídico tenha outro sentido, diverso daquele esperado razoavelmente pelo destinatário da declaração. Isso quer dizer que as declarações de vontade devem ser interpretadas conforme a confiança que hajam suscitado de acordo com a boa-fé. (OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo Código Civil anotado* – arts. 1º a 232. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 217-218).

Extrai-se dessas considerações legais, doutrinárias e jurisprudencial que ao julgador se impõe, na interpretação de qualquer negócio jurídico, a observância dos princípios da boa-fé objetiva, neles acoplada a tutela de confiança. Assim, não pode o julgador, na avaliação da relação jurídica que lhe é submetida, descaracterizar a natureza contratual do instrumento a ela correspondente, sem observar aqueles princípios que alcançam, na função dos deveres anexos, inclusive, a fase pré-contratual.

Na abordagem do prof. Arnaldo Wald sobre a matéria na *Revista Forense*, vol. 386 – “Doutrina” –, o insigne catedrático da Uerj comenta o princípio da confiança:

8. Na realidade, a boa-fé já era referida no Código Civil de 1916, mas significava tão somente a ausência de má-fé, ou seja, de dolo, da intenção de prejudicar. Atualmente, na acepção que lhe dão o Código de 2002 e a jurisprudência, constitui um dever de cooperação, de realização de obrigações secundárias implícitas e, no fundo, de atendimento à confiança depositada por um contratante no outro, à expectativa gerada, pelo contrato, para as partes que o firmaram, ou mesmo independentemente da existência de convenção.

9. Verifica-se, assim, que ao dever de atuar de boa-fé que se impõe a cada pessoa corresponde o direito de outrem de ver realizada a sua expectativa, ou seja, de não ser frustrada a confiança que depositou no co-contratante ou em terceiro.

10. A inclusão da confiança entre os valores jurídicos legalmente protegidos é fato relativamente novo, sendo relevante especialmente no direito comercial e no direito administrativo.

12. No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi tratada várias vezes, em importantes acórdãos, especialmente a partir de 1990, invocando-se tanto o respeito ao princípio da confiança quanto ao devido processo legal substantivo, ou, ainda, a vedação de “*venire contra factum proprium*” como princípio geral do direito. Todos os casos tratam, na realidade, do que se poderia denominar, com o prof. Atilio Alterini, de “responsabilidade objetiva derivada da geração de confiança”.

35. Pode-se afirmar assim que “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade

ou de crença, a certas representações passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas”. A confiança contém, evidentemente, um elemento ético da maior relevância, podendo até afirmar-se que a recente jurisprudência incorporou ao direito um valor que anteriormente era simplesmente moral e não jurídico. Tanto assim que se conclui que a confiança é protegida quando, da sua preterição, resulte atentado ao dever de atuar de boa-fé ou se concretize um abuso de direito.

36. A confiança legítima é também considerada criadora de um direito subjetivo, fazendo prevalecer, em determinados casos, a vontade declarada sobre a vontade real.

37. O que pode parecer estranho na responsabilidade decorrente da frustração da confiança depositada numa pessoa é que, em determinados casos, ela não pretendeu obrigar-se, nem cometeu alguma falta, não tendo necessariamente agido com culpa ou dolo, mas, não obstante, tornou-se devedora ou responsável perante a quem nela confiou. Há, todavia, uma condição básica e que consiste no fato de ter o prejuízo decorrido da confiança que inspirou o responsável, criando-se uma expectativa em favor de outrem, que assim se torna credor no momento da frustração que passa a sofrer.

38. É com base na confiança depositada em outrem que, em certos casos, se valoriza a declaração unilateral de vontade, que se justificam os efeitos do mandato aparente e que se admite a revisão do contrato.

39. Na realidade, desloca-se, com essa nova fonte das obrigações, o foco que o direito tinha em relação à própria responsabilidade, vinculando-a tradicionalmente ao comportamento do responsável, ou seja, do devedor. Já, no caso de aplicação do princípio da confiança, enfatiza-se o direito do credor à segurança, ou seja, ao cumprimento das promessas por ele deduzidas do comportamento alheio em virtude da relação de confiança.

40. Como bem afirma Jean Calais-Auloy, a proteção do devedor não é esquecida, mas, no caso, passa após a do credor. É aliás uma das tendências da evolução mais recente da responsabilidade civil, a que nela vislumbra um dever de garantir a segurança de pessoas ou bens.

41. Assim, ainda em meados do século passado, Georges Ripert caracterizava a evolução da responsabilidade civil como tendo ocorrido mediante uma mudança de prisma. No capítulo intitulado “A distribuição dos riscos” do seu livro sobre o regime democrático e o direito civil, examinava a evolução que tinha ocorrido, partindo do conceito de responsabilidade para chegar ao de reparação e afirmando que:

O direito contemporâneo, por todas essas razões, olha o lado da vítima e não o do autor. É a razão pela qual o nosso direito atual tende a substituir a ideia de responsabilidade pela reparação do dano.

Essas preleções sintetizam o pensamento doutrinário moderno sobre a boa-fé e a tutela da confiança nas relações obrigacionais. E diferente não é o entendimento pretoriano sobre a questão aqui abordada, como o demonstram os Enunciados do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho Nacional de Justiça:

– Enunciado 24: “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.”

– Enunciado 25: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual.”

– Enunciado 26: “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.”

– Enunciado 27: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.”

– Enunciado 363: “Os princípios da probidade e da

confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.”

Conclusão

A nova ordem jurídica implantada com o vigente Código Civil inseriu no direito das obrigações a eticidade comportamental, estabelecendo os princípios da boa-fé objetiva e da confiança como preceito de ordem pública, vinculando-os ao poder de interpretação do julgador. Tem-se, pois, mitigada a autonomia da vontade na formação dos contratos e, via de consequência, a cláusula *pacta sunt servanda* perde sua amplitude, por força da limitação da liberdade de contratar submetida à função social estatuída no artigo 421 e dos princípios éticos e morais consagrados no artigo 422, ambos do vigente Código Civil brasileiro.

Destarte, à luz da nova ordem jurídica, tornou-se pacífico na doutrina e na jurisprudência que a boa-fé objetiva deve estar presente em todos os negócios jurídicos, e o comportamento de lealdade e confiança exigido das partes alcança a fase pré-contratual e se estende à pós-contratual. De consequência, a violação desses princípios, insculpidos no artigo 422 do Código Civil, obriga a parte inadimplente a reparar patrimonialmente a parte prejudicada. 