

## **BOA-FÉ OBJETIVA: CONTORNOS DE UM NOVO CONTRATO**

### **OBJECTIVE GOOD FAITH: CONTOURS OF A NEW CONTRACT**

#### **CLARICE MORAES REIS**

Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e Professora de Direito Civil na Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Advogada.

#### **RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO**

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Professor do Programa de Mestrado, Coordenador do Curso de Direito e Professor de Direito Constitucional na Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Advogado.

#### **RESUMO:**

Em que pese o conceito de boa-fé estar presente em importantes codificações, desde o século 19, apenas no século 21 passou a constar expressamente no Código Civil Brasileiro, o que fez com que os contratos passassem a ser vistos por outro ângulo, vez que – até mesmo pela cultura jurídica brasileira – a inserção expressa de um princípio dá a ele mais força. Alterou-se a forma dos juristas observarem a responsabilidade contratual, desde as negociações preliminares até após a execução do contrato. As recentes alterações no direito civil brasileiro – ao destacar a boa-fé objetiva – seriam capazes de aproximar a sociedade de seu ideal de justiça? É o que se pretende avaliar.

**Palavras-chave:** Contratos; princípios; boa-fé objetiva; historicidade; responsabilidade; funcionalidade.

#### **ABSTRACT:**

Despite the concept of good faith is present in important encodings, since the 19th century, only in the 21st century has expressly stated in the Brazilian Civil Code, which made the contracts started to be seen from another angle, because - even by Brazilian legal culture - the inclusion of an explicit principle gives him more strength. Changed the way lawyers observe contractual liability, since preliminary negotiations until after the execution of the contract. Recent changes in the Brazilian civil law - to highlight the objective good faith - would be able to bring our society to its ideal of justice? This is what we want to evaluate.

**Keywords:** Contracts; principles; objective good faith; historicity; responsibility; functionality

**SUMÁRIO:** 1. Introdução: o renascimento da boa-fé; - 2. Boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva: conceitos e funções; -3. Responsabilidade pré e pós-contratual; - 4. Conclusão; - 5. Referências bibliográficas.

## **1. Introdução: o renascimento da boa-fé**

A presente abordagem não tem a pretensão de aprofundar-se nas raízes históricas do conceito de boa-fé, razão pela qual, evitamos um longo histórico. Não pretendemos criar doutrina ou firmar conceitos que demandariam uma análise mais complexa. Pretendemos, apenas, despertar reflexão sobre o tema, dentro da sua evolução como princípio norteador das atividades e relações humanas, especialmente, aquelas relacionadas aos direitos contratuais, enquanto norma metajurídica que impõe, sobretudo, uma conduta ética aos contratantes e ao mesmo tempo, sem ser menos importante, serve de instrumento básico na solução de conflitos.

Assim, o desprezioso estudo se desenha no “historicismo axiológico” da boa-fé, seguindo as diretrizes do jurista, filósofo, teórico do Direito e culturalista Professor Miguel Reale.<sup>1</sup>

Como afirma Reale “a história não retém todos os eventos, mas aqueles que estão relacionados a valores”<sup>2</sup>, ou seja, o viés que se pretende é o da análise histórica da boa-fé não como mero ingrediente cronológico, mas como princípio que emerge da temporalidade pelo seu valor.

Neste passo, a boa-fé remonta aos primórdios do Direito Romano, onde a *fides* possuía significado ético bastante amplo, “abrangendo os conceitos de honra, virtude, lealdade, honestidade, probidade e boa-fé”.<sup>3</sup>

Nota-se que, para os romanos, a boa-fé já continha conotação relacionada à conduta das partes, diferente daquela relacionada com a intenção do sujeito; hoje chamamos a primeira de boa-fé objetiva e, a segunda, boa-fé subjetiva.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Para compreensão da relação entre tempo e valor na obra de Miguel Reali, veja-se MARTINS-COSTA, Judith, “Direito e Cultura: entre as veredas da existência e da história”. Segundo a autora, “Enquanto a temporalidade é o fluir do tempo, a historicidade é aquilo que, no tempo, tem significação.”

<sup>2</sup> REALE, Miguel, “Cultura e História”, in Paradigmas da Cultura Contemporânea, São paulo: Saraiva, 1996, p. 36.

<sup>3</sup> SILVEIRA, Alípio, “A boa fé no direito civil”.São Paulo: Typ, 1941, p.25.

Exemplificando a presença da boa-fé relacionada com a conduta das partes, Alexandre Correia e Gaetano Sciascia<sup>5</sup> citam os pactos adjetos aos atos de boa-fé:

*“Assim, p. ex., se depois da conclusão duma stipulatio, o credor aquiescia em não exigir do devedor a prestação (pactum de no petendo), este podia repelir a eventual pretensão do credor mediante a exceptio pacti conventi, concedida pelo pretor para proteger as convenções acrescentadas a obligationes civil; ao contrário se dava, mesmo mediante ação, qualquer que fosse o conteúdo do pacto acrescentado, se o contrato principal era de boa fé e fosse concluído desde a constituição da relação. Por isso se dizia pacta convena inesse bonae fidei iudicis”.*

Na realidade, podemos encontrar a boa-fé como um elemento da moralidade das ações humanas e nas máximas do direito natural que norteiam o direito privado, como lembram Milton Paulo de Carvalho e Carlos Aurélio Mota Souza<sup>6</sup> : “o bem deve ser praticado, o mal evitado – fazer o bem e evitar o mal”, “dar a cada um o que é seu – viver honestamente”, “não lesar o próximo – não prejudicar a ninguém”.

Se é certo que essas máximas do direito natural formam os delineamentos da chamada boa-fé objetiva, ou seja, do agir pautado nos deveres de “lealdade, honestidade, honradez, denodo e confiança recíprocas”<sup>7</sup>, é certo também que suas raízes remontam ao direito romano como já expusemos.

Evoluindo pelo curso natural das relações humanas, o conceito de boa-fé exerceu grande influência no campo dos direitos obrigacionais, sendo previstas em codificações importantes como no Código de Napoleão (França, 1804), no BGB<sup>8</sup> (Alemanha, 1896),

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flavio, “O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo código civil e visão do projeto n. 6.960/02”. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/.../artigo-boafé-TARTUCE.doc>> Acesso em 16.nov.2011. Roberto Senise Lisboa discorda e afirma que “As idéias de honra, lealdade e respeito são estranhas ao conceito de *bona fides* oriundo do direito romano.” (Manual de direito civil, vol. 3: contratos, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

<sup>5</sup> “Manual de Direito Romano. 6a. ed. São Paulo: RT, 1988, p. 298.

<sup>6</sup> In “Noções de responsabilidade civil aplicáveis ao tráfico jurídico moderno” São Paulo: Mackenzie, 2002, p. 76 e, “Poderes éticos do juiz. A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo.” Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987, p.20-12, *apud* Renata Domingues balbino Munhoz Soares, “A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência”, São Paulo: LTr, 2008, p. 97.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. “Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais”. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 41-42.

<sup>8</sup> Bürgerliches Gesetzbuch

no Código Civil Italiano de 1942 e no Código Civil português de 1966, mas ainda não constava expressamente no Código Civil Brasileiro de 1916<sup>9</sup>.

Apesar do Código Civil Francês ter dado início à chamada era das codificações, que em seu artigo 1.134 dispunha que as convenções deveriam ser executadas de boa-fé, em função da escola da exegese, referida norma não alcançou maior desenvolvimento, sendo certo que foi o Código Civil Alemão (BGB) que destacou o sentido objetivo da boa-fé (*Treu und Glauben*<sup>10</sup>) em seu parágrafo 242<sup>11</sup> e, continua sendo fonte de inspiração para diversos ordenamentos jurídicos.

Assim, pode-se afirmar que a teoria da confiança do direito germânico deu novos contornos ao princípio da boa-fé<sup>12</sup>, que sob a ótica objetiva consiste em regra de conduta para cumprimento dos deveres decorrentes das obrigações principais e secundárias do negócio jurídico.

Nesta esteira, o atual Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/02), dispõe no artigo 422:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

A vigência do novo código deu o merecido destaque a esse princípio geral de grande relevância tanto no direito privado, no campo das obrigações em geral, como no direito público, onde ganha cada vez mais espaço.

Ainda assim, alguns estudiosos, como o professor Flavio Tartuce, defendem a proposta de alteração citado artigo 422 do *Codex* apresentada no Projeto no. 6.960/02, de autoria do deputado Ricardo Fiuza, porque a redação atual não traz expressamente a exigência das partes agirem com boa-fé desde as tratativas preliminares.

---

<sup>9</sup> Segundo Caio Mário da Silva Pereira “a maior crítica que certamente se podia fazer ao Código Civil de 1916 era o fato de que nele não se tinha consagrado expressamente o princípio da boa-fé como cláusula geral, falha imperdoável diante da consagração do princípio nos Códigos a ele anteriores, como o francês (art. 1.134) e o alemão (par. 242)”. (*Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense, 2003, p. 20*).

<sup>10</sup> LISBOA, Roberto Senise, “Manual de direito civil”, vol. 3: contratos, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

<sup>11</sup> Flavio Tartuce indica o parágrafo 243 do BGB Alemão como dispositivo referente à boa-fé tanto em seu artigo “O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo código civil e visão do projeto n. 6.960/02”, como em sua obra “Direito civil, v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie”, Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2010, p. 113.

<sup>12</sup> Precente do direito alemão é o célebre caso do linóleo, quando o Tribunal do Império Alemão (RG), em 1911, responsabilizou o armazém de linóleo porque seu funcionário deixou que os demais rolos do produto caíssem sobre a cabeça da pessoa interessada em adquiri-lo e na de seu filho.

Se aprovada a proposta, o artigo 422 passará a ter a seguinte redação:

*“Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo o mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade”.*

O fato, no entanto, é que a redação atual do artigo 422 não é uma fórmula vazia, ao contrário, representa um avanço no tocante à expressa previsão legal da boa-fé como regra de conduta, ainda que ela ainda seja tímida.

## **2. Boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva: conceitos e funções**

A boa-fé subjetiva é aquela relacionada de inconsciência de uma situação ilícita, como antítese da má-fé, da intenção do sujeito em praticar ato que prejudique outro em benefício próprio de modo consciente e proposital.

Nas palavras de Ruy Rosado de Aguiar Júnior a boa-fé subjetiva é “qualidade do sujeito e diz com o estado de consciência da pessoa, cujo conhecimento ou ignorância relativamente a certos fatos é valorizado pelo Direito, para fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o Direito, apesar de ser outra a realidade”.<sup>13</sup>

Normalmente a boa-fé subjetiva está relacionada ao Direito das Coisas, como no caso de usucapião, mas sua aplicabilidade é bastante ampla e atinge até o direito de família, como no caso do denominado casamento putativo, previsto do artigo 1.561 do Código Civil. Tal artigo foi aplicado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no acórdão para reconhecer união estável concomitante ao casamento, vejamos a ementa:

“União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes.  
Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.

---

<sup>13</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Resolução. 2ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p.243.*

1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo.
2. Recurso especial conhecido e provido.  
(REsp 789.293/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 271).”“.

No direito contratual a boa-fé subjetiva fundamenta a teoria da aparência, protegendo terceiro que confia na aparência de uma posição jurídica dissimulada ou não pela outra parte.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça aplicou referida teoria em recente julgamento envolvendo questão societária:

“DIREITO EMPRESARIAL. NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO POR GERENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE PODERES. ATO CONEXO COM A ESPECIALIZAÇÃO ESTATUTÁRIA DA EMPRESA. LIMITAÇÃO ESTATUTÁRIA. MATÉRIA, EM PRINCÍPIO, INTERNA CORPORIS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE.

1. No caso em exame, debatem as partes em torno de aditivo que apenas estabeleceu nova forma de reajuste do contrato original - em relação ao qual não se discute a validade -, circunstância a revelar que o negócio jurídico levado a efeito pelo então Gerente de Suprimentos, que é acessório, possui a mesma natureza do principal - prestação de serviços -, o qual, a toda evidência, poderia ser celebrado pela sociedade recorrente por se tratar de ato que se conforma com seu objeto social.
2. Na verdade, se a pessoa jurídica é constituída em razão de uma finalidade específica (objeto social), em princípio, os atos

consentâneos a essa finalidade, não sendo estranho ao seu objeto, praticados em nome e por conta da sociedade, por seus representantes legais, devem ser a ela imputados.

3. As limitações estatutárias ao exercício de atos por parte da Diretoria da Sociedade Anônima, em princípio, são, de fato, matéria interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa fé que com a sociedade venham a contratar.

4. Por outro lado, a adequada representação da pessoa jurídica e a boa-fé do terceiro contratante devem ser somadas ao fato de ter ou não a sociedade praticado o ato nos limites do seu objeto social, por intermédio de pessoa que ostentava ao menos aparência de poder.

5. A moldura fática delineada pelo acórdão não indica a ocorrência de qualquer ato de má-fé por parte da autora, ora recorrida, além de deixar estampado o fato de que o subscritor do negócio jurídico ora impugnado - Gerente de Suprimento - assinou o apontado "aditivo contratual" na sede da empresa e no exercício ordinário de suas atribuições, as quais, aliás, faziam ostentar a nítida aparência a terceiros de que era, deveras, representante da empresa.

6. Com efeito, não obstante o fato de o subscritor do negócio jurídico não possuir poderes estatutários para tanto, a circunstância de este comportar-se, no exercício de suas atribuições - e somente porque assim o permitiu a companhia -, como legítimo representante da sociedade atrai a responsabilidade da pessoa jurídica por negócios celebrados pelo seu representante putativo com terceiros de boa-fé. Aplicação da teoria da aparência.

7. Recurso especial improvido.

(REsp 887.277/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 09/11/2010).”“.

Se por um lado à boa-fé subjetiva está relacionada ao estado psicológico do sujeito, a boa-fé objetiva, por sua vez, determina a conduta do desse sujeito, que deve agir com lealdade e colaboração em todas as fases contratuais.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior define boa-fé como “*um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença*”.<sup>14</sup>

Em outras palavras, a boa-fé está diretamente ligada aos chamados deveres obrigacionais anexos, ou seja, deveres de cuidado, colaboração e cooperação, de informação clara e completa sobre o conteúdo do negócio, de agir com lealdade e probidade, de respeito à confiança, à equidade e à razoabilidade.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, boa-fé objetiva “*significa uma atuação refletida, 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 pra atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes*”.<sup>15</sup>

Destacamos, ainda, que a quebra dos deveres anexos caracteriza o chamado abuso de direito que, de acordo com o artigo 187 do Código Civil, constitui ato ilícito e, portanto implica no dever de indenizar independentemente da existência de culpa por parte do ofensor (responsabilidade objetiva).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no REsp 966.163/RS, de cuja ementa transcrevemos o seguinte trecho:

---

<sup>14</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p.18.

<sup>15</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 106.

*“O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade”, assim na conclusão do contrato, como em sua execução “, dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002. Nessa linha, muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. (Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010).*

Uma das principais funções da boa-fé objetiva diz respeito à interpretação da intenção dos contratantes, bem como a análise do comportamento deles conforme padrões considerados éticos, probos e leais.

Assim é que na seara da hermenêutica jurídica, o Judiciário incumbido do poder-dever de solucionar os conflitos deve buscar solução justa e razoável pautada na análise para além da letra fria da lei, ou seja, considerando a conduta individual e coletiva que emana de cada caso concreto.

Nesse sentido, ensina Miguel Reale<sup>16</sup>:

“Exige, outrossim, que a exegese das leis e dos contratos não seja feita *in abstracto*, mas sim *in concreto*. Isto é, em função de sua função social. Com isto quero dizer que a adoção da boa-fé como condição matriz do comportamento humano, põe a exigência de uma “hermenêutica jurídica estrutural”, a qual se distingue pelo exame da totalidade das normas pertinentes a determinada matéria. Nada mais incompatível com a idéia de boa-fé do que a interpretação atômica das regras jurídicas, ou seja, destacadas de seu contexto. Com o advento, em suma, do

---

<sup>16</sup> A boa-fé no Código Civil. Disponível em [www.miguelreale.com.br](http://www.miguelreale.com.br), acesso em 10.dez.2011.

pressuposto geral da boa-fé na estrutura do ordenamento jurídico, adquire maior força e alcance do antigo ensinamento de Portalis de que as disposições legais devem ser interpretadas umas pelas outras. O que se impõe, em verdade, no Direito, é captar a realidade factual por inteiro, o que deve corresponder ao complexo normativo em vigor, tanto o estabelecido pelo legislador como o emergente do encontro das vontades dos contratantes.”

Nota-se, portanto, que o teor do artigo 113 do Código Civil vigente, que estabelece a interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé, permite ao magistrado no exercício de suas funções a busca pela intenção das pessoas honestas.<sup>17</sup>

Outra função que deve ser ressaltada em relação à tão importante princípio da atualidade, refere-se à limitação de direitos subjetivos por meio dos institutos *supressio*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, relacionados à ampliação ou redução do conteúdo contratual.

A *supressio*<sup>18</sup> consiste na legítima expectativa de um dos contratantes diante do não exercício de um direito por parte do outro. Com efeito, "*verifica-se a supressio quando, pelo modo como as partes vêm se comportando ao longo da vida contratual, certas atitudes que poderiam ser exigidas originalmente passam a não mais poderem ser exigidas na sua forma original (sofrem uma minoração), por ter se criado uma expectativa de que aquelas disposições iniciais não seriam exigidas daquela forma inicialmente prevista*"<sup>19</sup>.

Em outro importante julgado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul retrata o instituto da *supressio* como elemento de boa-fé na obrigação de alimentos, vejamos:

---

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 27.

<sup>18</sup> *Verwirkung* na doutrina alemã.

<sup>19</sup> Agravo de Instrumento nº 70010323012, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 22/11/2004.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO OBRIGACIONAL PELO COMPORTAMENTO CONTINUADO NO TEMPO. CRIAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO QUE CONTRARIA FRONTALMENTE A REGRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. SUPRESSIO. EXTINÇÃO MATERIAL DO VÍNCULO DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. Os atos e negócios jurídicos devem ser efetivados e interpretados conforme a boa-fé objetiva, e também encontram limitação nela, se a contrariarem. Inteligência dos artigos 113, 187 e 422 do CCB. Em atenção à boa-fé objetiva, o credor de alimentos que não recebeu nada do devedor por mais de oito anos permitiu com sua conduta a criação de uma legítima expectativa no devedor e na efetividade social de que não haveria mais pagamento e cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a conseqüente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. No caso, não restou comprovado que a ex-companheira tenha recebido alimentos dirigidos diretamente a ela por parte do apelado a partir da separação. Também não há qualquer evidência de que a apelante não possa prover o próprio sustento. Sendo assim, é descabida a pretensão da apelante em vir, agora, pedir alimentos do ex-companheiro. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70026907352, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/12/2008).

A *surrectio* é decorrência lógica da *supressio*, ou seja, sua mão oposta, pois na medida que a prática reiterada de determinado ato não pactuado gera a justa convicção que tal constitui um direito para uma das partes, para outra representa o desaparecimento do conteúdo firmado entre elas (*supressio*). Para tanto, a doutrina aponta a necessidade de três elementos: razoável intervalo de tempo, a conjugação objetiva de fatores que

coincidam na constituição de um direito correspondente a extinção de seu oposto e, finalmente, a inexistência de proibição legal que impeça a *surrectio*.<sup>20</sup>

Ambos institutos estão expressamente previsto do Código Civil de 2002, que em seu artigo 330 estabelece que “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”.

Outro instituto relacionado à limitação de direitos que merece destaque é o chamado *venire contra factum proprium* ou teoria dos atos próprios, que consiste em um comportamento que uma das partes assume em num determinado momento da relação contratual, mas, em outro, essa mesma parte adota conduta diferente, de acordo com as conveniências do momento.

Bastante esclarecedor é o exemplo de Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria a respeito, vejamos:

*“O comportamento espontâneo dos contratantes, que durante a longa duração do contrato aceitam, sistematicamente, o pagamento das parcelas do preço fora dos momentos pactuados na literalidade do ajuste, sem qualquer oposição, é critério seguro para se interpretar a vontade declarada pelos contratantes no sentido de que os prazos e as obrigações concernentes aos débitos não eram rígidos e de que, portanto, os atrasos não podem ensejar a rescisão do negócio. Constituem comportamento contraditório, que não pode prevalecer em juízo, a aceitação de prestações além do prazo previsto no contrato, sem qualquer impugnação e a ulterior pretensão de rescindi-lo sob o pretexto de impontualidade do devedor. Trata-se de atitude incompatível com o princípio da boa-fé e lealdade a ser observado durante a elaboração do contrato e sua execução. Incide, em tal conjuntura a teoria do*

---

<sup>20</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuelda Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*, Livraria Almedina: Coimbra, 1984, v. II, p. 821/822.

***ato próprio: venire contra factum proprium non valet.***<sup>21</sup>  
(destacamos).

Nesse mesmo sentido é a decisão proferida no Agravo nº 70013531694, Décima Nona Câmara Cível do TJRS, relator o Desembargador Mário José Gomes Pereira:

*"Cuida-se, aqui, de aplicar-se a Teoria dos Atos Próprios, obviando que o processo colida com o que, na prática, e de fato, plasmou-se num certo sentido por força do comportamento regular da parte autora. Inadmissível a postura (aqui, com o aforamento em questão) incongruente com a antes adotada, rejeitada a atitude oscilante, surpreendente, a atentar contra a realidade de fato já consolidada.*

*Neste rumo, a lição de Aguiar Júnior, ao ministrar que 'a teoria dos atos próprios, ou a proibição de venire contra factum proprium protege uma parte contra aquela que pretenda exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão de conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra dos princípios de lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto, com a surpresa e prejuízo à contraparte.'*  
(Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. *A Extinção do Contratos por Incumprimento do Devedor*, 1ª ed. Rio de Janeiro, Aide, 1991)

*Segundo Renan Lotufo, 'a locução venire contra factum proprium, significa o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente, ou seja, dois comportamento da mesma pessoa, que são lícitos entre si, e diferidos no tempo. O primeiro comportamento, o factum proprium, é contrariado pelo segundo.*

---

<sup>21</sup> Theodoro Junior, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *Contrato, interpretação, princípio da boa-fé, teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório*, "in" Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, no. 54/54.

*O princípio do venire contra factum proprium tem fundamento na confiança despertada na outra parte, que crê na veracidade da primeira manifestação, confiança que não pode ser desfeita por um comportamento contraditório. Pode-se dizer que a inadmissibilidade do venire contra factum proprium evidencia a boa-fé presente na confiança, que há de ser preservada. Daí o dizer de Franz Wieacker (El principio general de la buena fé, p. 62): "...el principio del venire es una aplicación del principio de la 'confianza en el tráfico jurídico' y no una específica prohibición de la mala fe y de la mentira'. (Código Civil Comentado, vol. I, Parte Geral, ed. Saraiva, 2003, pág. 501/502).*

*Para Anderson Schreiber 'O nemo potest venire contra factum proprium representa, desta forma, instrumento de proteção a razoáveis expectativas alheias e de consideração dos interesses de todos aqueles sobre quem um comportamento de fato possa vir repercutir. Neste sentido, o princípio de proibição ao comportamento contraditório insere-se no núcleo de uma reformulação da autonomia privada e vincula-se diretamente ao princípio constitucional da solidariedade social, que consiste em seu fundamento normativo mais elevado.' (A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança venire contra factum proprium, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pág. 269/270) 'Nestes termos, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, para se ter um comportamento por relevante, há de ser lembrada a importância da doutrina sobre os atos próprios. Assim, "o direito moderno não compactua com o venire contra factum proprium, que se traduz como o 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), onde restou consignado pelo então relator, Min. RUY ROSADO que, o sistema jurídico nacional, "deve ser interpretado e aplicado da tal forma que através dele possa ser preservado o princípio da boa-fé, para permitir o reconhecimento da eficácia e validade de relações obrigacionais assumidas e lisamente cumpridas, não podendo ser a parte surpreendida com alegações formalmente corretas, mas que se chocam com os princípios éticos, inspiradores do sistema.'*

*Neste cenário, como a teoria dos atos próprios é um importante vetor interpretativo no combate ao abuso do direito, avigoro a sentença, desprovendo o presente recurso".*

Em quaisquer desses casos, é importante observar que o exercício de direitos deve ser lícito, sob pena de caracterizar o chamado abuso de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil vigente.<sup>22</sup>

### **3. A responsabilidade pré e pós-contratual e a aplicação da boa-fé objetiva**

A boa-fé objetiva não tem seu campo de aplicação limitada à execução do contrato em si mesma. Ainda que a atual redação do artigo 422 do Código Civil de 2002 não seja expressa, o fato é que a boa-fé objetiva também pode incidir nas fases pré e pós-contratual.

Sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal que ocorreu entre os dias 11 e 13 de setembro de 2002, concluiu que o texto do mencionado artigo 422 do Código Civil não inviabiliza que o julgador aplique o princípio da boa-fé objetiva nas fases pré e pós-contratual.

O mesmo posicionamento resultou da III Jornada de Direito Civil, em dezembro de 2004 através do Enunciado 170: "A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na

---

<sup>22</sup> "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."

*fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.”*

A aplicação da boa-fé objetiva pré-contratual ganhou destaque em famoso caso na jurisprudência brasileira, conhecido como “caso dos tomates”, ocorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, envolvendo pequenos agricultores município de Canguçu e a Companhia Industrial de Conservas Alimentícias – CICA, onde restou decidido que a empresa havia gerado expectativa de compra da safra de tomates, causando danos aos possíveis contratantes que tinham plantado baseados na confiança gerada em anos produzindo e vendendo as safras para a empresa que chegou a distribuir semestres aos agricultores, mas não comprou a safra em um determinado ano. Por essa razão, foi a empresa condenada no pagamento dos danos emergentes e lucros cessantes.<sup>23</sup>

O mesmo pode-se dizer acerca da aplicação da boa-fé em um contrato já findo, pois as condutas de cooperação, lealdade, informação e segredo constituem verdadeiras obrigações pós-contratuais. Exemplo disto é o *Recall*, conduta bastante comum na indústria automobilista, mas não limitada a ela, ocorrendo também rotineiramente nas indústrias de informática, telecomunicações, de medicamentos e brinquedos.

#### **4. Conclusão**

É cediço que o direito civil brasileiro adaptou-se à realidade jurídico-social atual, resultando no que hoje chamamos de direito civil constitucional. É dentro dessa realidade, pois, que o princípio da boa-fé objetiva ganha destaque.

---

<sup>23</sup> “CONTRATO. TEORIA DA APARÊNCIA. INADIMPLEMENTO. O trato, contido na intenção, configura contrato, porquanto os produtores, nos anos anteriores, plantaram para a CICA e, não tinham por que plantar, sem garantia da compra (TJRS, Embargos Infringentes nº 591083357, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Juiz Adalberto Libório Barros, j. 01/11/91).” A mesma corte entendeu pela aplicação da boa-fé objetiva à fase pós-contratual, ao decidir: “*Inscrição no SPC. Dívida paga posteriormente. Dever do credor de providenciar a baixa da inscrição. Dever de proteção dos interesses do outro contratante, derivado do princípio da boa-fé contratual, que perdura inclusive após a execução do contrato (responsabilidade pós-contratual)*” (TJRS, Proc. 71000614792, j. 01.03.2005, 3ª Turma Recursal Cível, Juiz Relator Eugênio Facchini Neto).

Desta forma, concluímos no presente estudo, que este relevante princípio (que já se destacava desde os primórdios da civilização) deve, até mesmo por isso, ser considerado a chave-mestra das relações contratuais e extracontratuais, que fomentam qualquer sociedade.

Mais que isto, na sociedade moderna, a boa-fé vem sendo resgatada cada dia como um valor necessário, imperioso para convivência justa e harmoniosa em sociedade. Assim, não seria inadequado, tampouco fora da realidade atual, terminar com uma milenar lição de Marco Túlio Cícero: “*O ALICERCE DA JUSTIÇA É A BOA-FÉ, OU SEJA, A SINCERIDADE NAS PALAVRAS E A LEALDADE NAS CONVENÇÕES*”.

## 5. Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Resolução*. 2ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

\_\_\_\_\_. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p.18.

CABRAL, Plínio. *Usos e costumes no Código Civil de 2002: razões de uma revolução*. – São Paulo: Rideel, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GLAGLIANO, Plabo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos, volume IV: tomo 2*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito civil brasileiro, vol. 3: contratos e atos unilaterais*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civi, vol. 3: contratos*. 4ª. ed.reform. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. *Direito e Cultura: entre as veredas da existência e da história*. Disponível em <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/837/640>>. Acesso em 14.nov.2011.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuelda Rocha e. *Da boa fé no direito civil*, Livraria Almedina: Coimbra, 1984.

OLIVEIRA, James Eduardo Oliveira. *Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REALE, Miguel. *Cultura e História*. in Paradigmas da Cultura Contemporânea. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <[www.miguelreale.com.br](http://www.miguelreale.com.br)>, acesso em 10.dez.2011.

SALDANHA, Daniel Cabaleiro. *Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o direito público*. In Prisma Jurídico, São Paulo, vol.9, n.1, p.189-203, jan/jun. 2010.

SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: contratos*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz Soares. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: LTr, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_ e FARIA, Juliana Cordeiro de. *Contrato, interpretação, princípio da boa-fé, teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório*, “in” Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, no. 54/54.

TORRES, Fábio Camacho Dell'Amore. *As funções da boa-fé objetiva*. Boletim Jurídico. Uberaba/MG, a.4, no. 171. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1165>. Acesso em 14.nov.2011.