

INADIMPLENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO E OS PODERES DO JUIZ NO CÓDIGO CIVIL: PARA UMA EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL DOS CONTRATANTES*

UNACCOMPLISHMENT'S DERIVATED INFORMATION DUTY: THE JUDGE'S ROLE IN CONTRACT INTERPRETATION

Claudio José Franzolin

RESUMO

Para se compreender as peculiaridades de uma relação contratual, no que tange à questão do equilíbrio entre as partes, primeiramente é importante considerar que o contrato impõe que elas se comuniquem sobre as mais variadas circunstâncias que afetam ou que interferem na manifestação de vontade. Semelhante imposição decorre da exigência de mais transparência entre os contratantes, e para isso surge o dever de informação entre eles. No entanto, o problema ocorre quando este dever é inadimplido por uma das partes, o que compromete uma manifestação mais séria e racional. Além disso, para se saber se o dever de informação foi ou não descumprido é preciso avançar na dogmática jurídica e também expandir o papel do juiz na interpretação dos contratos, dada a ampliação dos seus poderes, com o Código Civil. Neste sentido, este trabalho visa explorar estas possibilidades interpretativas, no intuito de verificação do cumprimento do dever de informação.

PALAVRAS-CHAVES: INADIMPLENTO; DEVER DE INFORMAÇÃO; BOA-FÉ

ABSTRACT

In order to understand the singularities of a contractual relation, in the sense of its equity, first of all it is important to consider that the contract determines them to communicate to each other about the several circumstances that may affect or interfere in the expression of will. Such exigency presents itself as a requirement of transparency between both sides, configuring the information duty. However, there is an issue whenever this duty is not fulfilled by one of the contractors, which compromises a sound, righteous expression of will. Furthermore, in order to verify if the information duty was really accomplished it is necessary to widen dogmatic juridical thought, as well as to extend judge's role in contracts interpretation, considering his empowerment due to Civil Code. On this matter, this work aims to explore these interpretative possibilities, as a means to confirm the proper fulfillment of information duty.

KEYWORDS: UNACCOMPLISHMENT; DUTY INFORMATION; GOOD FAITH

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

INTRODUÇÃO

Faz-se necessário um esclarecimento inicial, no intuito de delimitar o tema de investigação neste trabalho.

Destacar no título o termo "informação" não significa que estamos lidando com a complexa discussão acerca dela na sociedade contemporânea. É que "informação" revela um conceito polissêmico, pois, conforme Aloísio Ferreira^[1], ela aponta vários sentidos: informação oral, escrita, visual, jornalística, publicitária, individual, institucional, popular, entre outras.

E informação, no cenário do direito da comunicação, tem um significado ainda mais específico, ou seja, refere-se ao direito fundamental da liberdade de expressão. Também pode ser compreendida sob o prisma dos meios difusos de propagação e de comunicação. Ademais, ela pode sugerir estudos no âmbito da telemática e dos meios contemporâneos que amparam e intermedeiam a transmissão de dados, como ocorre na informática, nos meios audiovisuais etc. Em suma, não interessam aqui os impactos da comunicação na sociedade nem o direito fundamental à informação decorrente da liberdade de expressão.

A proposta deste trabalho se concentra no estudo da informação enquanto um dever que cabe às partes numa relação jurídica advinda do contrato. O dever de informar é uma conduta, ou seja, uma prestação que se impõe a qualquer uma das partes. No entanto, dito dever não é simétrico nem estático. Ele é dinâmico e se revela à luz do caso concreto.

O dever de informação no contrato assegura mais transparência, lealdade, comunicação e confiança entre as partes. Tal dever se verifica em todas as fases do contrato, sendo mais acentuado na pré-contratual, prolongando-se até a fase pós-contratual. Contudo, é preciso, ainda, esclarecer que o dever de informação no contrato é mais intenso nas relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor-CDC - Lei, 8078/90), e que permite, muitas vezes, subsidiar o presente trabalho.

Limitado o campo de investigação, é possível inserir o tema proposto no ambiente de uma relação contratual. Este trabalho visa verificar a informação incompleta, imprecisa ou não fornecida, ou, se fornecida, não concretizada no âmbito prático dos interesses das partes numa relação contratual, frustrando as expectativas de uma delas.

Identificado um problema na informação transmitida (por exemplo, confusa e incompleta) ou não transmitida por um contratante a outro, avança-se para considerar se está ou não caracterizado o inadimplemento do dever de informação em prejuízo da contraparte. Apontada tal situação a preocupação é como se efetivará no contrato a interpretação jurídica, no mundo contemporâneo, no intuito de tutelar, de forma mais eficiente, o credor da informação.

Enfim, o dever de informação é, no contexto deste trabalho, a prestação positiva que se impõe às partes numa relação contratual específica, permitindo que se aperfeiçoem os seus interesses. Dito dever proporciona mais transparência entre elas quando entram em

uma relação mais particularizada, como a que decorre do contrato. Não se questiona nem se nega que os contratantes devem, mutuamente, trocar informações, seja em relação a eles, ao objeto ou às circunstâncias que orbitam em torno do contrato e interferem na manifestação de vontade dos envolvidos.

O problema acontece quando o dever de informação é inadimplido por uma das partes, podendo ocorrer sob vários aspectos.

Assim, impõe-se uma atividade judicial mais pró-ativa do juiz. É que, com o inadimplemento do dever de informação, advêm algumas conseqüências, como a frustração das expectativas legítimas e futuras de uma das partes e uma situação desvantajosa comprometendo o equilíbrio econômico-contratual de uma delas. Então sugerem-se alguns questionamentos. Como as informações se aperfeiçoam entre os contratantes? Qual a sua ou as suas fontes? Quem é o credor do dever de informação? O que é dever de informar no âmbito do contrato?

Feitas essas considerações, é possível avançar para os impactos decorrentes do não adimplemento deste dever. O que é inadimplemento do dever de informação? Quando ocorre o inadimplemento do dever de informação? Como articulá-los com as várias situações?

Assim, a proposta do trabalho é fornecer subsídios técnicos para permitir a tutela do contratante diante do inadimplemento do dever de informação. Também como se podem tornar mecanismos mais eficientes para a tutela daquele contratante credor da informação ou que, informado, suas expectativas foram frustradas, porque os interesses não se efetivaram no âmbito concreto da situação das partes durante a execução do contrato.

É preciso, portanto, saber até que ponto uma informação pode ser efetivamente conduzida para o âmbito prático do contrato, sem que a tutela do contratante se reduza apenas ao critério ressarcitório.

CAPÍTULO I PREMISSAS METODOLÓGICAS FUNDAMENTAIS PARA CONSTRUIR O DEVER DE INFORMAR DECORRENTE DO CONTRATO

É importante destacar que a complexidade da sociedade contemporânea tem promovido amplas transformações nas ciências humanas, haja vista que existe um manancial de acontecimentos: a publicidade[2], as rápidas transformações sociais, as quais Zygmunt Bauman[3] denomina como "vida líquida", as sucessivas crises éticas nos sistemas políticos, os crescentes movimentos sociais cada vez mais fragmentados e as setoriais; a formação de organizações considerando certos interesses, valores, sinais ou diversidades, a tensão crescente entre o Estado Liberal e o Estado Social, devida às novas forças que ganham mais penetração e legitimidade no âmbito social etc.

Podemos, ainda, apontar algumas, entre as várias transformações sociais, econômicas e políticas narradas por Manuel Castells[4]: uma crescente redefinição das relações entre homens, mulheres e crianças; preocupação das instituições sociais com a consciência

ambiental; formação de grupos em torno de interesses cada vez mais fundamentais, como religiosos, territoriais, nacionais etc.

Nesta rota, o impacto no âmbito informacional gera repercussões, porque a sociedade é cada vez mais complexa e com uma diversidade de situações existenciais, o que impõe a todos aqueles que pretendem se vincular por meio do contrato que adotem comportamentos sérios e leais no intuito de que os interesses sejam efetivados. Um dos interesses dos contratantes é de que eles sempre adotem, mutuamente, deveres de informação sobre os mais variados fenômenos ou fatos que emergem do contrato. Uma informação não prestada, ou se prestada, realizada de forma viciosa, contribui para o descumprimento do contrato.

O dever de informação resulta da compreensão do contrato no âmbito das relações jurídicas contemporâneas, em que se exige uma crescente busca por novas orientações, pois se destacam novos princípios e valores. Isto acontece porque os princípios constitucionais passam a invadir o contrato, tutelando os interesses das partes numa dimensão mais ampla e plena. Para isso, o solidarismo (art. 3, I, da Constituição Federal/88 - CF/88) impõe mais comportamentos entre as partes do contrato, de forma que a ética, a finalidade e o equilíbrio sejam mais bem alcançados. Além disso, a dignidade humana (art. 3, I, da CF/88) e os princípios que se estabelecem na atividade econômica (art. 170, da CF/88) também ampliam o campo de análise do contrato do intérprete.

O dever de informar entre os contratantes é mais acentuado e decorre desses princípios que penetram nas relações privadas, iluminando e contribuindo na interpretação dos dispositivos do Código Civil, em especial, os artigos 111, 113, 138, 421 e 422, que tratam, respectivamente, do silêncio, da interpretação dos negócios jurídicos, do conteúdo da declaração e da confiança gerada ao destinatário do conteúdo negocial, da função social e da boa-fé.

Um dos aspectos que desperta interesse é a importância de as partes permanecerem informadas sobre as mais variadas situações, circunstâncias e interesses que gravitam em torno do contrato que elas se comprometeram a firmar.

As partes devem se manter em perfeita sintonia, e por isso é preciso que tenham amplo acesso a dados, circunstâncias, acontecimentos. E o mecanismo para tal é exigir o dever de informação dos contratantes, pois é por meio deste dever que eles dilatam o ângulo de análise dos vários fenômenos que interagem com os interesses advindos do contrato. Não é só. Também é por meio da informação que a destinatária dela consegue apreciar se a prestação decorrente daquela relação obrigacional vai atender globalmente as expectativas das partes, ou seja, se, no plano concreto, os interesses vão ser efetivamente atendidos.

Assim, sob uma perspectiva contemporânea e mais dinâmica, o dever de informação ganha mais projeção e intensidade entre os contratantes. Por conseguinte, se ele não é adimplido, produz repercussões que, às vezes, sequer, as partes tinham prognosticadas, pois o contrato se revela mais funcional e apto a apreender novos interesses que gravitam ao redor do seu objeto, enquanto prestação principal.

Afinal, o contrato estabelece uma relação de confiança e proximidade, ainda que seja por adesão, impondo aos contratantes um olhar mais atento e sensível às várias circunstâncias que o contato negocial irá gerar. Tais circunstâncias podem se apontar no momento da formação dele ou decorrer de fatos supervenientes, mas, de alguma forma, influenciam no resultado útil procurado pelas partes.

Nesta rota, o papel do juiz ganha destaque, porque ele deve conduzir sua decisão para a realização prática do contrato, tanto quanto possível. Além disso, ele amplia o seu campo de visão, porque passam a concorrer valores e interesses que interferem no estudo do contrato, principalmente no intuito de serem tuteladas as mais distintas situações.

A informação proporciona que as partes tenham conhecimento dos mais diversos elementos e circunstâncias que emergem do contato negocial gerado pelo contrato. Ela também propicia que as partes possam avançar no âmbito do contrato, cientes de vários aspectos que o envolvem, de forma mais transparente e legítima.

Ocorre que o referido dever ganha uma multifuncionalidade imensa, pois ele tem uma variedade de diversidades que se apontam, conforme os interesses, os sujeitos, o objeto e a fase do contrato.

Ao sustentar, portanto, que o contratante tem o dever de informar é porque se impõe que os contratantes adotem, um em relação ao outro, condutas de consideração: a.) advertindo sobre a necessidade de a parte tomar certa providência caso ela pretenda usufruir de alguma vantagem que emerge do contrato; b.) aconselhando quanto à melhor forma de se executar o contrato, por exemplo, a menos onerosa; c.) noticiando acerca de alguma circunstância que diz respeito ao objeto ou à parte; d.) esclarecendo sobre alguma cláusula que restringe o direito da parte adversa, ou sobre certa modificação superveniente que, de alguma forma, desperta o desinteresse dela em manter o vínculo contratual etc. Enfim, é importante que o dever de informação seja analisado a partir da compreensão funcional e dinâmica do contrato, pois nele interesses e valores se somam aos interesses das partes.

Logo, se há distintos interesses decorrentes do contrato, se apontam variadas informações que precisam, dinamicamente, serem impostas entre as partes. Tais informações podem se referir à prestação fundamental, como a algumas circunstâncias que gravitam em torno dela.

Para avançar no estudo do dever de informação e os impactos gerados por seu inadimplemento, é necessário, primeiramente, destacar algumas premissas que amparam o presente trabalho: **a.)** a compreensão contemporânea da relação jurídico-contratual; **b.)** a técnica de legislar por meio das cláusulas gerais no Código Civil; **c.)** a funcionalidade dos institutos jurídicos; **d.)** o princípio da boa-fé; **e.)** os poderes do juiz no direito obrigacional.

1.1. Compreensão contemporânea da relação jurídico-contratual: da gênese voluntarista para a autonomia privada.

Encontra-se em crise o contrato? Conforme Sílvio Neves Baptista^[5], o contrato passa por uma crise, devido aos abalos conceituais que sempre o fundamentaram, pois ele não é mais iluminado apenas pelo princípio da autonomia da vontade que sempre o amparou e os seus efeitos não se concentram mais, apenas, muitas vezes, entre os contratantes envolvidos.

No nosso ponto de vista, o contrato não está em crise. Na verdade, ele sofre transformações visando captar novos sentidos e modelos, no intuito de exigir do intérprete que o contrato seja reconduzido a fim de ser inserido num novo contexto.

Os contratos, cada vez mais, deixam de ser instrumentos jurídicos baseados apenas no regramento dos interesses construídos a partir da autonomia da vontade, para reconhecer que neles se apontam novos direitos e deveres entre as partes, fundados em novos princípios contratuais.

Os deveres originados pelo contrato não têm seu fundamento, sua gênese só no princípio da autonomia da vontade e do consensualismo, mas, resultam de um crescente diálogo entre a teoria contratual e os novos interesses e valores que afetam tal teoria e, por conseguinte, sua interpretação jurídica^[6]. É a ruptura com estruturas pré-concebidas, em busca de mais dinamicidade; é o rompimento do excessivo rigor voluntarista que sempre marcou a teoria contratual, do século XIX, visando a uma compreensão de autonomia privada, em que papel do Estado, seja legislando, seja impondo um aparelhamento administrativo (por exemplo, por meio das Agências Reguladoras), invade o contrato no intuito de assegurar mais estabilidade às relações dele decorrentes.

Mas é o papel do juiz que realmente proporciona uma missão mais renovadora à teoria contratual, ao exigir dele uma tarefa cada vez mais complexa para a interpretação do contrato.

Isto quer dizer que esta compreensão mais elaborada do contrato requer do intérprete uma orientação mais finalística, teleológica a fim de que os objetivos contratuais sejam alcançados. Ou seja, objetiva-se uma interpretação mais sensível e atenta à concreção dos interesses nele desencadeados, de forma que se possa atingir uma tutela mais eficiente para os contratantes.

Em suma, no âmbito do exercício dos direitos dos contratantes, há de se preocupar em garantir que eles se efetivem, dentro de uma razoabilidade necessária e de certos limites. É que, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social, novos valores invadiram o contrato, como a dignidade humana (art. 1, III, da CF/88); a solidariedade (art. 3, I, da CF/88); a função social (art. 170, da CF/88).

Assim, os direitos da personalidade (art. 11, do CC), o princípio da boa-fé (arts. 113 e 422, do CC), o abuso de direito (art. 187, do CC), a proteção da confiança nas relações negociais (art. 138, do CC) captam os valores constitucionais e ingressam no Código Civil, pois ditos artigos apresentam tessitura mais fluida e aberta, de forma que se amplia o campo de visão do juiz ao se deparar com os conflitos no âmbito das relações privadas contratuais.

E o dever de informação ganha terreno porque é por meio destes princípios que o juiz consegue penetrar na relação contratual e concluir se ele não foi adimplido por uma das partes. Em suma, muitas vezes, as informações não são claras, ou são incompletas, ou sequer são prestadas. E, por isso, a tarefa do juiz se torna mais complexa e precisa de mais elaboração e sintonia com os interesses das partes à luz dos valores e princípios constitucionais.

1.2. A técnica de legislar por meio das cláusulas gerais no Código Civil

As cláusulas gerais representam uma técnica de legislar. Por meio delas se permite captar fenômenos jurídicos e metajurídicos que auxiliam na interpretação. As cláusulas gerais rompem com a descrição casuística e é formada a partir de termos dotados de vagueza semântica, como ocorre com os conceitos indeterminados e com os princípios. Por conseguinte, delega ao juiz a complexa tarefa de preencher o conteúdo delas, permitindo mais operabilidade quando da decisão no caso concreto, no intuito de melhor se realizar a justiça.

Assim, ditas cláusulas exige do juiz que ele se torne mais sensível e permeável aos variados fenômenos que interagem com a questão *sub judice*, de forma que ele construa e verifique quais as conseqüências podem ser atribuídas para o caso concreto. Para isso, poderá considerar a qualidade das partes envolvidas, o objeto, a habitualidade ou não do contato entre elas, a diversidade pessoal ou não dos envolvidos, por exemplo, se o litígio envolve dois empresários, ou se é apenas um, se um deles é consumidor, se é apenas um litígio envolvendo dois particulares em posição simétrica de considerações etc.

O Código Civil se amplia para se concentrar na pessoa, no agir humano, no agir ético.

Miguel Reale, ao redigir as diretrizes fundamentais, expôs a necessidade de uma compreensão, mais operacional do que conceitual, das regras do direito civil, de maneira a adequar as forças sociais reinantes, realçando o trabalho do operador, (...) *em suma, uma estrutura normativa concreta, isto é, destituída de qualquer apego a meros valores formais abstratos. Esse objetivo de concretude impõe soluções que deixam larga margem de ação ao juiz e à doutrina, com freqüente apelo a valores como os de boa-fé, equidade, proibidade, finalidade social do direito, equivalência de prestações etc.*^[7]

Por meio das cláusulas gerais se impõe a abertura do sistema, a fim de que outros padrões normativos e outros canais axiológicos invadam as relações privadas. Para isso, o juiz vai revelar, apontar de que forma aquela relação contratual atingirá os fins quando se instaurar uma crise ou uma situação de inadimplemento entre os contratantes.

1.3. A funcionalização dos institutos jurídicos e o contrato: o momento e o conteúdo do dever de informar

A funcionalização permite que não se pense mais sob o prisma meramente estrutural dos institutos jurídicos, mas se avance na compreensão, de modo a romper a análise abstrata deles. Ou seja, permite inseri-los nos mais diferentes momentos da vida em sociedade, de acordo com as necessidades e interesses. Possa, assim, extrair, com mais precisão, os variados contornos e nuances que uma posição de vantagem ou desvantagem pode gerar, conforme o sujeito ou grupo social.

Em suma, a compreensão abstrata dos institutos jurídicos significa estudá-los sob o prisma estrutural e racional dos seus elementos, segundo as categorias impostas em modelos desconexos da vida prática. A funcionalização vai além. É uma maneira de compreender dos institutos jurídicos de forma que eles sejam estudados em consonância com a praticidade da vida social, enriquecendo o estudo deles, porque são invadido por novos modelos e fenômenos.

Ou seja, a ciência do direito entra em contato com outras ciências e passa a captar novos fenômenos de forma que ganham juridicidade, no intuito de tutelar um direito, repudiar uma conduta, agregar outros interesses, assegurar novos valores. Enfim, imprime um diálogo mais eficiente com outros ramos da ciência.

Na realidade, a funcionalidade, conforme Francisco Amaral^[8], significa atribuir mais sensibilidade aos institutos jurídicos e se afinar com outras ciências, como a psicologia, a antropologia, as ciências sociais, a ciência política.

Já, função também pode impor uma outra consideração. Assim, segundo Fábio Konder Comparato^[9] função

é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. A consideração dos objetivos legais é, portanto, decisiva nesta matéria, como legitimação do poder. A ilicitude aí não advém apenas das irregularidades formais, mas também do desvio de finalidade, caracterizando autêntica disfunção.

A funcionalidade, portanto, proporciona, em sede contratual, uma melhor sintonia com os mais variados interesses e valores que surgem do contrato e, por isso, permite que novas condutas sejam despontadas entre os contratantes.

In caso, o *dever de informação* vai ganhar mais dinamicidade, porque ele pode ser verificado em situações diversas, conforme as etapas do contrato, o exercício e as posições jurídicas assumidas por cada uma das partes, em dado momento da relação contratual.

1.4. O princípio da boa-fé e os poderes do juiz no direito obrigacional: sua importância para o dever de informar no contrato

O Estado liberal se assentou no individualismo, na vontade, na igualdade formal e numa construção de idéias desconexas com valores. O Estado social procura transformar estas construções para reconhecer novos sujeitos de direito e dar mais sensibilidade às necessidades sociais. Ou seja, o Estado Social promove uma renovação do pensamento jurídico, de forma que este passa a exigir do intérprete que ele considere as qualidades dos contratantes, as circunstâncias negociais, a simetria ou assimetria entre as partes e outros elementos que passa a interferir na interpretação do contrato.[\[10\]](#).

Miguel Reale[\[11\]](#) destaca a valorização do essencial e do concreto. Portanto, a dogmática jurídica, a partir da teoria tridimensionalista, consegue visualizar a concretização do direito, analisando o formal, o contexto social e, finalmente, a eticidade ou não do comportamento exigido, isto é, sua legitimidade..

Do que é apresentado, o princípio da boa-fé não visa se constituir uma garantia contra o inadimplemento, pois o *charme*[\[12\]](#) do princípio é a conquista do adimplemento contratual de forma mais ampla. Descumprir a boa-fé objetiva implica que não ocorreu o cumprimento de alguma obrigação a cargo do contratante e que, de certa forma, se relacionaria com o adimplemento.

Entre os autores nacionais, Judith Martins-Costa, ao tratar do princípio, afirma que a *boa-fé é uma norma de comportamento leal*[\[13\]](#) que convive com um sistema necessariamente aberto - cláusulas gerais. Na sua obra, ela, primeiramente tece considerações às decisões que ainda se fundamentam, apenas na autonomia da vontade, para resolver os conflitos de interesse, como se a vontade fosse a única forma de as partes criarem deveres entre si.

No entanto, com a transformação do estudo do contrato a boa-fé objetiva ganhou destaque e passou a ser fundamento para a criação de vários deveres entre os contratantes, entre eles o de informação, e este passou a ter fundamento, não no aspecto anímico ou psicológico da vontade, mas em decorrência de uma análise mais elaborada na realidade e na materialidade subjacente ao contrato[\[14\]](#).

A partir daí, demonstra a autora as seguintes funções da boa-fé: *cânone hermenêutico-integrativo, norma como criadora de deveres jurídicos e como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos*[\[15\]](#).

Enfim, o elemento da eticidade contribui para a renovação do direito civil, pois, hoje, conforme ensina Ascensão, *há um transbordar do Direito em relação ao fato, e esta doutrina não consegue captar todo o sentido*[\[16\]](#).

Cada vez mais, o princípio da boa-fé é norma que se revela no ordenamento jurídico, dada a relevância com a legitimidade da conduta. Couto e Silva, citando Esser, esclarece que o princípio *tem função harmonizadora, conciliando o rigorismo lógico dedutivo da*

ciência do direito do século passado com a vida e as exigências éticas atuais (...) abrindo, por assim dizer, janelas para o ético[17].

Em suma, por meio desse princípio, o dever de informação ganha mais vigor e penetração no âmbito do contrato, se permite ao juiz, ante o descumprimento desse dever, procurar mecanismos, para extrair a consequência mais eficiente conforme a situação concreta. Ou seja, o descumprimento do dever de informação, caso seja grave, pode ensejar o direito resolutivo; pode ainda suspender a execução do contrato; pode fixar *astreintes* - multa diária - no intuito de que o conteúdo da informação se realize concretamente; pode também, se o descumprimento não for grave, não acarretar consequência alguma.

capítulo

ii

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEVER DE INFORMAÇÃO E O CONTRATO

A informação é fundamental para que as pessoas possam da melhor forma e com mais tranquilidade tomar suas decisões em querer ou não contratar, pois ela permite uma deliberação mais eficiente a cargo dos contratantes.

Um outro aspecto que se refere à informação é como ela deve ser transmitida entre as partes que vão se enveredar numa relação contratual.

Ademais, é sempre conveniente destacar que a informação proporciona uma efetiva redução de custos. Afinal, a parte que não obtém informação da contraparte necessita pesquisar e se esforçar para obtê-la o que pode gerar um custo tal que compromete o sucesso do próprio negócio. E compromete com mais intensidade a relação contratual, se uma informação é fornecida indevidamente ou mesmo sonogada, apenas no intuito de induzir à criação do vínculo contratual. Mais tarde, a parte é surpreendida com a frustração de suas expectativas, com custos ou com prejuízos. Se tivesse tido acesso à informação correta da contraparte, poderia ter sugerido cláusulas diferentes, se recusado a contratar, revisto o valor do contrato etc.

O que é informar? Como articulá-lo no âmbito do direito contratual?

Numa sociedade cada vez mais multifacetada, o dever de informação é o mecanismo que auxilia, modela, complementa, aperfeiçoa, preenche a dinâmica da constituição das relações contratuais, onde institutos como o erro, do dolo, da coação, da lesão ou do estado de perigo não conseguem atingir ou não conseguem ser aplicados.

O dever de informação, segundo Giovanni Maria Uda[18], não visa apenas satisfazer os interesses das partes contratantes, ou seja, não implica atender aos interesses econômicos do contrato. Na verdade, tal dever, afirma o autor italiano[19], impõe que a parte comunique à outra fatos e situações que possam influenciar no âmbito funcional do contrato.

Finalmente, não basta informar. A informação deve ser dotada de transparência, ou seja, há de se assegurar às partes que elas saibam, de maneira clara, sobre os direitos e

obrigações na relação contratual[20]. Não é só. O acesso à informação proporciona uma efetiva colaboração para o credor dela, permitindo redução de seu custo para obtê-la.

O dever de informação, cuja gênese é o princípio da boa-fé, pontua comportamentos que cimentam a intenção séria e segura de se prosseguir na trilha das negociações rumo à contratação. Ao lado do erro e do dolo, tal dever pode se aperfeiçoar e cooperar para a realização do direito, expandindo hipótese de perturbações na manifestação de vontade por falha informacional.

Enfim, dito dever assegura às partes permanecerem informadas sobre todos os acontecimentos, custos ou riscos que possam interferir numa eventual decisão. É um dever de conteúdo aberto que funciona como guia seguro, buscando manter entre elas a confiança e as expectativas legítimas.

Referido dever não se esgota na formação da relação negocial. Por exemplo, a falência do fiador, os gastos gerados pelo sócio administrador e a necessidade de ele prestar contas, o descumprimento de determinada cláusula por terceiro, a destruição de algum bem pessoal de um dos contratantes ocorrida durante a execução do contrato pela contraparte etc.

Mas não se desconhece que é na fase da composição do contrato que se destaca, de maneira especial, o dever de informação. Numa sociedade que deseja a solidariedade efetivada, tal dever, conforme Holger Fleischer[21], "possibilita que sejam criadas as condições necessárias para a liberdade da decisão pelas partes". (g.n.)

2.1. Gênese do dever de informação e o seu conteúdo

Para considerar o dever de informação, é preciso, inicialmente, destacar a sua fonte. Referido dever pode ser inerente à própria prestação principal, como ocorre com a relação médico-paciente - contrato médico - ou própria relação substancial, no que pertine aos elementos que dizem respeito ao objeto negocial, qualidade das partes etc.

No entanto, tais deveres de informação não se esgotam apenas no âmbito dos interesses que envolvem a prestação principal e as partes. O contato particularizado entre estas, originário de uma relação contratual, pode despertar que outras circunstâncias, fatos e interesses exijam delas uma constante troca de informações. Assim, apontam-se os deveres anexos de informação fundados na boa fé[22] ou na lei[23].

Quanto ao conteúdo do dever de informação também são necessárias algumas considerações. Mais moderado, Antônio Junqueira de Azevedo[24], acerca do conteúdo da informação, estabelece que se deve concentrar nas qualidades essenciais do objeto e não na oportunidade ou vantagem da contratação.

Eva Sônia Moreira da Silva[25] acolhe uma concepção mais ampla, sustentando que é preciso que o dito dever proporcione à contraparte acesso aos dados e a todas as circunstâncias relativas aos negócios em causa.

Nada impede que o dever de informação busque auxílio em fatos que contribuam para propiciar às partes, situações que possam caracterizar-se como erro, ou sugerir situações de condições de induzimento, análogo ao dolo.

Além disso, em uma relação contratual, o dever de informação também efetiva o dever de a contraparte, isto é, o especialista, esclarecer, advertir, colaborar com a parte que pretende se utilizar de um determinado serviço ou bem, no intuito de verificar se realmente vai atender aos seus interesses e lhe será útil. Ora, só o especialista tem condições de avaliar, prognosticar, já que ele detém todo o conhecimento técnico para melhor orientar, acautelar e oferecer ferramentas menos custosas. Enfim, neste caso, a informação revela bem o dever de solidariedade que há de sempre permear a teoria contratual contemporânea, iluminada pelos princípios constitucionais.

Em se tratando de uma relação envolvendo dois especialistas no mesmo assunto, o citado dever perde em relevância, haja vista que ambos têm mecanismos suficientes para avaliar, dada a sua qualidade técnica, e informar-se sobre todo o conteúdo contratual.

No entanto, no caso de relações contratuais entre duas empresas, é importante que cada uma disponha de ferramentas necessárias a fim de auferir, técnica e precisamente, a utilidade ou não daquele contrato.

Destaque-se, entretanto, que o dever de informação apresenta conteúdo aberto e por isso poderá ser avaliado pelo juiz. Ou seja, tomando para análise, o objeto e o grau de diversidade qualitativa entre as partes, cabe ao juiz verificar se a credora da informação tem condição de informar-se, se é diligente e se realmente é imprescindível a colaboração da devedora da informação. A partir daí, poderá o juiz decidir se ocorreu ou não o inadimplemento do dever de informar no contrato.

capítulo

iii

O Inadimplemento dos deveres de informação E A SUA compreensão MULTIFUNCIONAL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS CIVIS

Há três formas de ocorrer o inadimplemento do dever de informação no âmbito do contrato: a.) o contratante adimple com tal dever, mas não realiza concretamente o que consta do seu conteúdo, frustrando as expectativas da contraparte; b.) o contratante informa, porém de maneira incompreensível ou viciosa; c.) a informação não é fornecida e o credor dela tem suas expectativas frustradas, pois lhe foram sonegados dados e conhecimentos sobre algumas circunstâncias, ou aspectos dos sujeitos ou do objeto que gravitavam em torno do contrato e se tivesse tido acesso a ela, não prosseguiria na constituição nem na manutenção do contrato com a contraparte. Em todas essas situações ocorre o inadimplemento da informação.

A informação prestada de modo incompreensível compromete os interesses envolvidos dos contratantes, porque estes não conseguem assimilá-los, elaborá-los, processá-los corretamente nem verificar se tais interesses serão efetivamente atendidos.

Além disso, se as informações são fornecidas sem considerar as diversidades individuais, culturais e sociais que envolvem este ou aquele contratante, também interferem no atingimento dos fins pretendidos pelos contratantes. É que a simetria ou a assimetria entre as partes exige mais atenção no momento de uma informar à outra, principalmente na fase pré-contratual, pois a capacidade de entendimento varia de acordo com a qualidade pessoal delas.

3.1. Inadimplemento do dever de informação

Quanto menos informação uma pessoa detém acerca do objeto, do sujeito, de fatos ou de outros aspectos ou circunstâncias que gravitam em torno dos interesses envolvidos no contrato, maior é o comprometimento da vontade e mais incerteza e instabilidade se instauram no contrato.

O inadimplemento (art. 389, do CC), é o não cumprimento da obrigação no tempo, forma e local devido (art. 394, do CC). O inadimplemento do dever de informação pode ocorrer na fase das negociações, ou seja, na fase das tratativas, quando as partes tomam o primeiro contato, em busca da realização do contrato. Pode se dar ainda na formação do contrato; durante a execução do contrato e prosseguir na fase pós-contratual.

Em suma, conecta os aspectos econômicos, centrados na prestação, com outros elementos que interferem na declaração e no conteúdo negocial, incorporando alguma circunstância que permita extrair, com mais eficiência, a utilidade da prestação.

Assim, depende de várias nuances a verificação da ocorrência ou não do inadimplemento de um dever de informação. A assimetria ou a simetria entre as partes envolve impactos diferentes em virtude do seu descumprimento. À medida que aumenta a disparidade, a parte que ostenta maior controle na condução do contrato, se torna mais devedora do dito dever.

Do mesmo modo, a qualidade de um objeto reflete na expansão dos deveres de informação os quais, quando inadimplidos, podem levar a alguma repercussão. Aqui, o dever de informação atua não só no âmbito da prestação principal, mas atua ainda como um dever lateral.

Decorre o dever anexo de situações que contemplam o fato de uma das partes ter acentuado seu dever de informação, ante sua posição de controle sobre dados e circunstâncias que deveriam ter sido transmitidas e não foram e que poderiam interferir na decisão da contraparte.

O problema, no entanto, é com o inadimplemento do referido dever. Para isso, é preciso averiguar se resulta de impossibilidade objetiva, subjetiva ou relativa. Objetiva, se é impossível a qualquer um obter a informação; subjetiva, se é uma dificuldade exclusiva da parte em informar-se; relativa, se resulta de apreciação com parâmetros valorativos, como o caso, por exemplo, do consumidor, do idoso, do microempresário numa relação com uma grande estrutura empresarial etc.

3.2. Algumas situações acerca do inadimplemento do dever de informação e a proteção do contratante

3.2.1. A desconformidade entre a informação e um comportamento futuro

Neste caso, o inadimplemento tem como consequência o dever de se vincular ao conteúdo negocial. Isso porque, para a parte, era menos custoso o acesso à informação.

Ante os valores da solidariedade e da cooperação, as informações precisam estar em consonância com as expectativas negociais envolvidas. Assim, aquele que lançou informações de maneira inadequada ou desconforme com comportamentos futuros cristaliza típica situação de abuso de direito (art. 187, do CC), apresentando atitudes contraditórias e frustrando expectativas.

É o caso, por exemplo, do contratante que dá informações visando estimular e convidar a contraparte a participar de uma relação obrigacional, por meio de uma declaração receptícia unilateral, imprimindo a falsa idéia de que ela terá uma única oportunidade para integrar tal relação. Aqui, não é o conteúdo do objeto que envolve a decisão, mas, sim, o cronograma de condutas perpetrado pelo emissor da declaração.

É o caso do banco que, ao editar uma primeira proposta de incentivo à demissão, informa que outra igual não ocorrerá no futuro. No entanto, tempos depois, o banco lança uma segunda proposta com o mesmo teor: estimula o afastamento, só que agora com mais benefícios[26].

A conduta praticada pelo banco contrariou a informação constante da edição da primeira proposta. Logo, o ex-empregado deve ser ressarcido pela diferença entre os dois planos, tomando como referência os artigos 389 e 422, do Código Civil. O objetivo é a proteção à sua situação patrimonial, que desperta para comandos práticos, exigindo que as informações sempre representem a real intenção do emitente.

3.2.2. O descumprimento ou o cumprimento defeituoso do dever de informação.

As informações são essenciais e, ao serem inadimplidas, geram as seguintes consequências: a responsabilização, a resolução, o desfazimento do negócio e retorno à situação anterior, o cumprimento a partir do comando prático que ele possa proporcionar ao credor da dita informação. Tudo vai depender do quadro geral, do momento e da preservação ou não da utilidade da prestação.

De forma especial, em se tratando de cumprimento defeituoso, a prestação é efetuada com imperfeições, ou seja, a coisa não apresenta qualidade ou quantidade conforme o ajustado. Mas o dever anexo também pode estar imperfeito. Por exemplo, se o produto veio acompanhado de manual de outra série ou se está em desacordo com as especificações pertinentes à língua nacional.

Primeiramente, deixa-se claro que pode ocorrer o cumprimento imperfeito com referência ao dever anexo de informação pode ocorrer. Mas daí, para Ruy Rosado de Aguiar Júnior[27], o mecanismo é o ressarcitório.

É a posição também de João de Matos Antunes Varela[28]. Afirma que é antijurídico todo comportamento que produz um mau conselho, uma má recomendação ou preste uma inexata informação, ante o dever legal ou negocial. E, por isso, conforme o autor português, não seria possível o cumprimento do dever, senão a indenização.

De tudo o que se tem sustentado, a respeito da necessidade de o contrato ostentar um caráter de eficiente ferramenta para atender as expectativas das partes, no âmbito da circulação econômica de bens e serviços, o substitutivo por perdas e danos não proporciona a efetiva satisfação aos interesses dos envolvidos na dita relação.

Não se acomodam, portanto, como uma consequência pelo inadimplemento de um dever anexo de informação, apenas mecanismos ressarcitórios, especialmente se tais informações implicam uma circunstância decisiva e, de alguma forma, contribuíram para despertar o interesse da parte a fim de se vincular contratualmente.

É preferível assegurar que as informações que influenciaram a manifestação de vontade e comprometeram a avaliação e a ponderação dos interesses dos envolvidos, se aperfeiçoem no comando prático do contrato.

Aliás, este comando já consta expressamente consoante o artigo 35, no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). Há uma nítida assimetria entre as partes e, numa relação de consumo, a oferta e as informações, por mais singelas que sejam, contribuem e produzem impactos no âmbito decisório do consumidor para capturar sua manifestação de vontade.

O mesmo não ocorre nas relações privadas não consumeristas. O inadimplemento do dever anexo de informação, no entanto, pode resultar de algumas ponderações para vinculá-lo ao âmbito prático do contrato, ou seja, a análise pode decorrer de considerações acerca das situações existenciais de uma ou ambas as partes.

A primeira hipótese de descumprimento do dever anexo de informação ocorre quando somente uma das partes ostenta o controle dela, deixando de adotar uma postura de solidariedade em prol da contraparte. Isso a torna vulnerável, deformando a manifestação de vontade coesa, racional e efetivamente coerente, a ponto de ser motivo bastante para pleitear a resolução do contrato e perdas e danos[29].

Em que pese o ajuste ter sido realizado com relação ao conteúdo e não se tratar de imperfeições com relação à coisa, o dever de informar será exigido, visando-se a uma manifestação legítima de vontade.

3.2.3. Simetria entre as partes e o não inadimplemento do dever de informação.

Se as partes apresentam uma situação de paridade, se entre elas há uma simetria, cada uma é titular de posição jurídica equivalente. Ou seja, cada uma tem o ônus de informar-se sobre as suas reais condições e interesses.

Neste caso, ante a simetria das partes, quando um dos contratantes pretende realizar um negócio jurídico, por exemplo, de venda e compra de um imóvel, desejando que se encontre em zona que não apresente ruídos nem tráfego intenso de veículos e pessoas, já tem em mente onde irá procurar o imóvel. Este não pode estar próximo de bares, casas noturnas ou escolas.

Ainda sobre a aquisição do imóvel, imagine-se que o pretendente à compra chegou recentemente à cidade. Ele realiza a pesquisa e a busca pelo dito imóvel em finais de semana ou em períodos de baixo tráfego e rotatividade de pessoas, como, por exemplo, em janeiro, quando as escolas estão com as atividades suspensas, ou em região com a maioria das famílias viajando em férias.

Realizada a compra, não pode o comprador sustentar que foi surpreendido, após o reinício das aulas e de todas as atividades nas proximidades do imóvel, sob a alegação de que não fora informado pelo vendedor ou pelo corretor de que ali ocorria intenso tráfego de veículos.

Enfim, não se trata de o vendedor ter ou não ter omitido uma informação a ponto de caracterizar como descumprimento. Seria imputar um ônus muito acima do que a razoabilidade exige para as relações sociais, o que é incompatível em uma sociedade de massa e cada vez mais envolvida em um ambiente social complexo e indissolavelmente ligado por contatos sociais sempre mais intensos.

Nessa situação, o contratante precisa ter o zelo (diligência) a fim de escolher o local para a aquisição do seu imóvel, ainda que seja recém-chegado à cidade que escolheu para se instalar. Ou seja, o contratante (no caso, o comprador) há de adotar um dever de diligência que é exclusivamente seu, com o objetivo de buscar a satisfação dos seus próprios interesses, não podendo transferir ao outro contratante o dever de informar, quando, na verdade, é o comprador que tem de informar-se.

Neste sentido, o artigo 138, do Código Civil, ilumina a interpretação para a situação apontada, que serve de guarida à extensão de um dever de informação. Diz o referido artigo:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio.

A situação tem a seu dispor aquele que, ao integrar uma relação jurídica, deve adotar certos padrões de conduta de acordo com o tráfico jurídico.

Não pode o ordenamento jurídico ser compatível com aquele que errou de forma grosseira[30], ou seja, não assume comportamentos que impliquem uma diligência ordinária para buscar as informações referentes à sua esfera exclusiva de interesses.

Explique-se: o contratante, que não é diligente, não pode pretender indenização ou anulação do negócio jurídico, com base no artigo 422, do Código Civil, sob o fundamento de que a contraparte descumpriu o dever de informação acerca das circunstâncias que circundam o imóvel adquirido, ou seja, em períodos normais há intenso ruído e tráfego intenso de pessoas e de veículos.

Há que se considerar que vivemos em uma sociedade cada vez mais complexa e mais dotada de acesso à dados que não permite que alguém deixe de buscar informar-se, principalmente, se este acesso não decorre de uma situação de impossibilidade absoluta. Neste sentido, não há que se sustentar em inadimplemento do dever de informar.

3.2.4. Impossibilidade de uma das partes ter acesso à informação em virtude do seu custo elevado para obtê-la.

Uma outra situação de descumprimento do dever de informação ocorre quando se está diante de fenômenos metajurídicos que não dizem respeito ao momento formativo em si da relação negocial, mas se origina de um poder econômico efetivo que uma das partes detém só por meio de alto custo e muita tecnologia, comprometendo a manifestação de vontade, realmente segura, da outra parte.

Aqui, há o descumprimento do dever de informação se a parte titular do poder de controle de acesso às informações custosas e especiais não noticia fatos e circunstâncias à contraparte, obstaculizando que esta possa deliberar, de maneira mais firme e legítima, sobre sua intenção em prosseguir no negócio.

Um exemplo: o proprietário de uma gleba ou propriedade rural é contatado por uma sociedade empresária dedicada ao ramo de exploração de água mineral. Como sabe que há várias fontes de água escondidas no subsolo, ela procura o proprietário, visando a compra da terra, mas não o comunica acerca da existência de tal riqueza[31].

Se por um lado, existe um dever de solidariedade que há de permear todas as relações negociais, por outro, é preciso que seja devidamente cauteloso em curar seus próprios bens, atuando ativamente para informar-se sobre os atributos, qualidades e dados concernentes aos referidos bens.

A questão que se apresenta é: qual o limite do dever de informar-se sob o fundamento de que a parte deve saber gerir seus próprios bens e interesses? Aqui cabem o princípio da boa-fé e a necessidade de se articular com as situações jurídicas da contraparte a qual não consegue ou não detém o controle nem o suporte econômico-financeiro para ter acesso a elas. Em suma,

a ignorância é legítima quando o dever de se informar por si próprio é afastado por circunstâncias particulares: o credor da obrigação de informação encontra-se impossibilitado de descobrir por si o facto escondido ou é-lhe legítimo pensar, em razão da relação de confiança particular que o une a contraparte, que esta terá a iniciativa de o informar[32].

Assim, se existem deveres de informação que contribuem para a melhor manifestação da vontade, sob o âmbito mais amplo, há outros que decorrem da situação de supremacia e superioridade tecnológica de uma das partes. Isso pode motivar o seu enriquecimento, em virtude da vulnerabilidade tecnológica e econômica da contraparte, pois esta só obteria as mesmas informações por meio de atitudes de alto investimento.

Aqui, o inadimplemento do dever anexo de informação permite que a parte prejudicada tenha ressarcimento de seus prejuízos caso não seja possível a resolução do negócio com o retorno à situação anterior.

Em resumo, o dever de informação, ao ser inadimplido, descumpra muito mais do que um simples dever anexo decorrente da boa-fé. Descumpra o bem viver, o direito que as partes detêm de se adaptarem às condutas envolvendo o contato negocial particularizado.

É fundamental o dever de informação porque permite trazer para o negócio dados e verdades necessárias. Não se trata de um fim altruísta nem se pode pensar que, numa sociedade marcadamente capitalista como a nossa, as partes vão sempre enveredar buscando informação mútua.

E o direito pode desenvolver uma interpretação que solidifique, que concretize, que reconheça cada vez mais a importância do dever de informação para a economia do contrato. Ele possibilita às partes uma decisão livre, mas legítima, de acordo com os fatos e circunstâncias. Finalmente, elas interagem com os dados que se encontram no circuito de seus interesses.

O ser humano não pode concentrar-se apenas nas relações negociais em si. É preciso que ele se preocupe com a preservação de valores importantes que se irradiam, a todo instante, às ditas relações. Do contrário, não seria necessário compreender a relação obrigacional como um processo, e o princípio da solidariedade seria somente um preceito abstrato sem eco. Ademais, as informações seriam lançadas ou obstruídas sem nenhuma repercussão ou impacto. O que não é possível. Elas devem ser cada vez mais reconduzidas para o aperfeiçoamento eficiente da vontade e dos interesses econômicos centrados no contrato.

CONCLUSÃO

O objetivo foi apresentar novos contornos ao estudo do inadimplemento ante as várias transformações pelas quais passa o estudo do direito dos contratos.

Visava-se ampliar o conceito de inadimplemento para incorporar novas formas de descumprimento do contrato, verificando a necessidade de se tutelar o contratante de forma mais eficaz e destacar outros fenômenos que interferem na dinâmica da interpretação dos contratos. O juiz há de estar atento a eles, pois muitas vezes podem ensejar em situações que sejam impostas às partes como melhor dimensionamento dos seus interesses, considerando a relevância da informação que deveria ter sido transmitida à contraparte e não foi; da informação que foi transmitida, porém não se efetivou no âmbito das situações concretas das partes; ou, ainda, da informação que foi passada, mas de modo viciosa, incompleta.

Enfim, procurou-se, com este campo de análise, propiciar um manancial técnico e teórico, à luz de algumas situações casuísticas apontadas, de como o dever de informação pode interagir com os mais variados interesses que gravitam em torno da prestação principal, e como pode o juiz se socorrer de meios para melhor tutelar o interesse do contrato, seja pela sua manutenção, seja pela sua resolução.

O direito mudou. Os deveres dos contratantes se tornaram mais complexos. E por isso, o estudo do inadimplemento, conforme o artigo 389, do Código Civil, requer novos olhares e com mais penetração dos valores e interesses que do contrato emerge.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento: resolução: de acordo com o novo Código Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. [revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil]. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASCENÇÃO, Jose de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado: com remissão ao novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAPTISTA, Sílvio Neves. A crise do contrato. *In Revista de Direito Civil*, n. 32

BAUMAN. Zygmunt. *Vida líquida*. [Tradução: Carlos Alberto Medeiros]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede*. [Tradução: Roneide Venâncio Majer com a colaboração de Kauss Brandini Gerhardt]. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

COELHO, Cláudio Novaes Pinto. *Publicidade: é possível escapar?* São Paulo: Editora Paulus, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. *In Revista de direito mercantil*, São Paulo, 1980.

CORDEIRO, Antonio da Rocha Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Ferreira, Aloísio. *Direito à informação, direito à comunicação*. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1997.

FRADA, Manuel António Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral [arts. 1º a 232]*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. [Tradução de Maria Cristina De Cicco]. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____*MIGUEL*. *Anteprojeto do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1972.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. *In O novo Código Civil e a Constituição [Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet]*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. V. 1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

[1] Ferreira, Aloísio. *Direito à informação*, direito à comunicação. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1997, p. 96.

[2] COELHO, Cláudio Novaes Pinto. *Publicidade: é possível escapar?* São Paulo: Editora Paulus, 2003, p. 5.

[3] *Vida líquida*. [Tradução: Carlos Alberto Medeiros]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007, p.7.

[4] *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. A sociedade em rede. [Tradução: Roneide Venâncio Majer com a colaboração de Kauss Brandini Gerhardt]. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 41.

[5] BAPTISTA, Sílvio Neves. A crise do contrato. *In Revista de Direito Civil*, n. 32: 22-35, em especial, p. 25.

[6] É o que ocorre com a constitucionalização do direito civil, conforme indicam alguns autores: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. [Tradução de Maria Cristina De Cicco]. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 31. SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. *In O novo Código Civil e a Constituição [Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet]*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 127-150, em especial, p. 127.

[7] *Anteprojeto do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1972, p. XXVII.

[8] *Direito civil: introdução*. 5. ed. [revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil]. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 365.

[9] A reforma da empresa. *In Revista de direito mercantil*, São Paulo, 1980, v. 50.

[10] Miguel Reale, ao prefaciar a segunda edição de sua obra "Teoria Tridimensional do Direito" expõe: "As perplexidades e anseios inerentes à nossa vida cultural, na totalidade de suas projeções, desde as artísticas às econômicas e políticas, refletem-se no sentido de soluções jurídicas concretas, vinculadas à experiência e aos valores da vida cotidiana. A ciência do Direito, sobretudo a partir da 2ª. Guerra Mundial, vem se caracterizando por uma crescente luta contra o formalismo, o que implica repúdio às soluções puramente abstratas. Deseja-se, cada vez mais, correlacionar as soluções jurídicas com as situações concretas nas quais vivem os indivíduos e os grupos". (Miguel Reale. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. XIII)

[11] Idem.

[12] Esta expressão, fazendo referência ao "charme da boa-fé", foi utilizada por Tereza Negreiros, integrante de banca examinadora, ao comentar sobre o princípio, depois de encerrada a apresentação por um pós-graduando que pretendia a obtenção do título de Mestre na PUC-São Paulo, s/d.

[13] *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 412.

[14] Quem usa essa expressão é Antonio Menezes da Rocha Menezes Cordeiro (*Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 656).

[15] Idem. p. 427.

[16] ASCENÇÃO, Jose de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. Uma perspectiva luso-brasileira. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 30.

[17] COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 42.

[18] "Ciò nonostante, l'obbligo di informazione - inteso como obbligo di buona fede - si determina tenendo conto dell'economia del contratto próprio nel senso che, accertato il rapporto economico che lega le parti contraenti, esso ha la funzione di renderlo effettivo. Pertanto la parte contrattuale sarà tenuta a comunicare all'á contraparte i fatti e le situazioni che possono influire sul funzionamento del contratto, cioè sul perseguimento degli effetti economici previsti delle parti" (UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, p. 100).

[19] Idem.

[20] FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

[21] Fleischer, Holger apud MOREIRA DA SILVA, Eva Sónia. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 86, nota 206.

[22] "Direito civil e processual civil. Agravo de Instrumento. Recurso especial. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Atraso de prestação. Ausência de interpelação do segurado. Impossibilidade de cancelamento da cobertura. Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando o acórdão recorrido aprecia os temas levantados pelas partes, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. É necessária a interpelação do segurado para que se caracterize mora no pagamento de prestação relativa ao prêmio. O mero atraso no adimplemento de prestação não basta para a desconstituição da relação contratual [de seguro]. Agravo de instrumento não provido (Agravante: Santander Seguros S/A. Agravado: Marialda Muller. Relat. Ministra Nancy Andrighi. Ag. Rg. no Agravo de Instrumento n. 753.652 - RS(2006/0055052-0). DJ. 05.06.2006. Documento 628003). O julgado destaca que o mero atraso no adimplemento de prestação não basta para a

desconstituição da relação contratual. É necessária a interpelação do segurado para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio. Em suma, é um dever que decorre da boa-fé, no intuito de oportunizar ao inadimplente o conhecimento da sua situação.

[23] Na locação, o locatário tem o dever de levar ao conhecimento do locador as turbações sobre a coisa produzida por terceiros (art. 569, III). Há corolário do dever de informar, o de aviso, o qual cabe à parte informar à outra o seu desinteresse na continuidade da execução do contrato de prestação de serviços. Assim, evitam-se situações de surpresa em detrimento de qualquer uma das partes (art. 599, do CC). O dever de informação do mandatário consiste em prestar contas da sua gerência (art. 668, do CC). Há o dever de informação que é o dever de o passageiro comunicar sua desistência do contrato de transporte, com antecedência razoável, permitindo ao transportador renegociar a passagem (art. 740, do CC). Há também o dever de o remetente fornecer informações sobre a coisa a ser transportada, sob pena de ser considerado inadimplemento contratual se ele não fizer, no intuito de amparar pedido indenizatório (art. 745, do CC). Além disso, o descumprimento do dito dever pode se caracterizar como inadimplemento antecipado do contrato de transporte por culpa do remetente, se as informações não estiverem consubstanciadas em documentos que identifiquem a coisa (arts 422 e 747, do CC). No contrato de seguro, o dever de informação se manifesta quando ocorre o dever de o segurado comunicar à seguradora os incidentes suscetíveis de agravar o risco da coisa segurada (art. 769, do CC). O seu descumprimento também pode se caracterizar como inadimplemento absoluto, impedindo o segurado de receber do segurador o valor da garantia.

[24] Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *In AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Estudos e pareceres de direito privado: com remissão ao novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 173-183, em especial, p.180.

[25] SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 82.

[26] "Ementa. Recurso ordinário do reclamante. Quebra da boa-fé objetiva. Violação positiva do contrato. O conteúdo contratual é composto por pelo menos duas espécie de deveres, os deveres de prestação e os deveres de proteção. Os primeiros dizem respeito à prestação que caracteriza o tipo contratual, constituindo, no contrato de trabalho, a prestação de serviços, pelo empregado, e a paga do salário, pelo empregador. Os segundos dizem respeito a deveres de conduta, dentre eles os deveres de proteção à legítima confiança, de não defraudar imotivadamente a confiança legitimamente despertada na parte contrária, sob pena de inadimplemento obrigacional na modalidade conhecida como violação positiva do contrato. Hipótese em que o Banco, **ao declarar que não mais editaria propostas semelhantes**, induziu os seus empregados - e, particularmente, o reclamante -, a aderir ao PAI-50. Declarando-a, assumiu a responsabilidade pelo seu cumprimento, ou pelos danos advindos da violação da promessa geradora de confiança. Apelo provido (TRT - 4ª Região. Acórdão 00010-2006-104-04-00-0 RO. Rel. Ricardo Martins Costa. Recte: Jorge Eduardo Vieira. Recdo: Banco do Brasil S.A). Do julgado, extrai-se: "Na espécie, a legítima expectativa do reclamante derivou de declaração unilateral do reclamado, quando do período de adesões ao PAI-50 (de dezembro de 2003 a fevereiro de 2.004), no sentido de que não

haveria edição de proposta semelhante no futuro. (...), **reiterou que não haverá a edição de uma proposta semelhante no futuro** e que o prazo para adesão não será prorrogado, encerrando-se às dezenove horas da próxima sexta feira. Por essa declaração, dotada de inegável eficácia negocial, declarou o banco que não mais editaria propostas semelhantes. (...). Tal declaração unilateral, criando uma expectativa legítima na parte contrária, vincula juridicamente o sujeito que as produziu. O rompimento da conduta declarada, que pautou o comportamento alheio, se constitui, portanto, em verdadeiro inadimplemento negocial". (acesso: www.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo, em 27/7/2008). (grifos no original)

[27] *Extinção dos contratos por incumprimento*: resolução: de acordo com o novo Código Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 124.

[28] *Das obrigações em geral*. V. 1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 569.

[29] "Rescisão contratual. Permuta. Bem não quitado. Erro comprovado. Pedido acolhido. O contratante que foi induzido a erro pelo outro, recebendo o bem objeto da permuta, mas não como havia sido ajustado, eis que não se encontrava integralmente pago, faz jus à rescisão contratual pleiteada. Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos e pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Sebastião de Souza Queiroz em face de Ademar de Brito, visando à rescisão do contrato entre as partes, com a condenação do réu à devolução do veículo e pagamento da quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao autor, a título de indenização por perdas e danos pelas benfeitorias realizadas no lote, bem como os consectários legais. Para tanto, afirma o autor que celebrou permuta, tendo como objeto, de sua propriedade, o ágio de um veículo, do qual restava um saldo devedor de aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de propriedade do réu, uma metade de um lote situado na Estância Mestre D'armas, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), correspondente ao valor do ágio do automóvel. Aduz que ficou acordada a transferência da posse e a documentação do veículo, o que ocorreu em 16/06/2000, mediante procuração, bem como foi passado em seu favor um termo de substabelecimento e contrato de compromisso de compra e venda, restando a ser entregue a comprovação do imóvel e seu desmembramento perante o promitente vendedor, a ser entregue em sessenta dias. Assinala que a outra metade está habitada por pessoa alheia ao contrato. Pendente, portanto, a transferência do domínio. Afirma que, após contato com a empresa Ferhone, verificou que o imóvel não estava quitado, sendo que foi citado na ação de rescisão contratual de n. 1305-4, nesta circunscrição, onde se obrigou a pagar à empresa a quantia de R\$ 8.250,00 (oito mil, duzentos e cinquenta reais), em 80 (oitenta) parcelas. À título de perdas e danos, assevera que edificou no lote uma casa, na qual reside, desembolsando a quantia de R\$ 6.000,00" (Ap Civ. 2001.05.05.1.002712-0. Apte: Ademar de Brito. Apdo: Sebastião de Souza Queiroz. Rel. Des. Carmelita Brasil). Do julgado, verifica-se que o réu (apelante) deixou de esclarecer ao apelado que o bem (lote não se encontrava integralmente pago, estando pendentes de quitação parcelas do contrato feito com a empresa Ferhone, cujo valor totalizava o montante de R\$ 8250,00. Extrai-se o seguinte do julgado: "No caso submetido a exame, tem-se que o apelante omitiu do apelado o fato de que o imóvel não se encontrava quitado, comportamento este que foi essencial à celebração do negócio. Tem-se que a omissão levada a efeito pelo apelante poderia, em tese, inclusive acarretar a nulidade do negócio. (...). Assim, afere-se que a relação jurídica entabulada não propiciou ao apelado a devida segurança, pois o apelante, ao omitir a real situação do imóvel, não fazendo qualquer menção ao fato de que se

encontrava pendente de pagamento, não agiu com lealdade e honestidade devidas. Em suma, desde o início faltou com a boa-fé exigível, não esclarecendo circunstância essencial ao negócio. No que concerne à condenação em perdas e danos, e considerando a compensação requerida pelo apelante, tenho como justa a determinação contida na r. sentença" (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. [www. tjdf.gov.br](http://www.tjdf.gov.br))

[30] O reconhecimento é exposto por Renan Lotufo: "O erro torna-se relevante só quando a parte não consegue reconhecer a falsa noção da realidade, em relação ao seu conteúdo e às circunstâncias do negócio, ou à qualidade e identidade da outra parte, tomando-se como parâmetro a ordem normal e a diligência dos seres humanos". (*Código Civil comentado*: parte geral [arts. 1º a 232]. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 382).

[31] É análoga à situação apontada por Manuel António Carneiro da Frada: "O problema pode ilustrar-se com o exemplo extremo da empresa petrolífera que, sabendo da riqueza escondida no subsolo de determinado terreno, o compra sem indicar esse facto ao agricultor seu proprietário, o qual desbarata assim incalculável. Talvez num caso destes se diga ou queira ainda que cada um dos sujeitos tem a possibilidade de aproveitar para si as vantagens de uma informação superior à do outro. Mas importa reconhecer que existem evidentemente exceções a esta máxima de carácter geral, nomeadamente no campo da tutela do consumidor. (É interessante notar que o caso em apreço escapa aparentemente à actual previsão de proibição do negócio usurário, que não protege *apertis verbis* contra 'puras' deficiências de conhecimento. Apesar disso, é bem de duvidar que uma empresa possa aproveitar-se, em benefício próprio e com detrimento de outrem, de uma informação cuja obtenção, quanto mais não seja por exigências técnicas ou de custo que implica, se apresenta na prática vedada ou inacessível à generalidade das pessoas, implicando uma intolerável desigualdade" (*Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 450, n. 464). (grafia no original).

[32] MOREIRA DA SILVA, Eva Sónia. Ob. Cit. p. 124.