

DEVERES GERAIS DE CONDUTA NAS OBRIGAÇÕES CIVIS: BREVES NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUA INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Marcos Ehrhardt Júnior*

Sumário: 1. Deveres anexos ou Deveres gerais? O inadimplemento obrigacional sob perspectiva civil-constitucional. 2. Precisando conceitos: existem diferenças entre princípios, cláusula geral e conceitos jurídicos indeterminados? 3. Dever de boa-fé objetiva nos contratos.

Key-words: Contract; Applicability Human Rights; Human Dignity; Solidarity; General Duties of Conduct; Good Faith.

1. DEVERES ANEXOS OU DEVERES GERAIS? O INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL SOB PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Tradicionalmente, é a partir da relação jurídica obrigacional que surge para o sujeito passivo o dever primário de adimplemento da prestação, do qual decorrem deveres acessórios (complementares ou laterais) imputáveis apenas ao devedor. A violação destes, embora não enseje a exigibilidade da prestação, implica possibilidade de indenização dos danos infligidos ao sujeito ativo (credor) ou ainda resolução do pacto. A doutrina sempre concebeu tais deveres como obrigações não autônomas, dependentes da obrigação principal.

Dentro da nova perspectiva civil-constitucional, tais deveres equivalem a princípios normativos, impondo-se tanto ao devedor quanto ao credor (e, em determinadas circunstâncias, a terceiros), pois não derivam da relação jurídica obrigacional, situando-se acima desta, conformando-a através do estabelecimento de limites positivos ou negativos à atuação das partes.

Deste modo, abandona-se a noção reducionista do paradigma liberal (dever de conduta apenas existiria na relação obrigacional já constituída) para se adotar uma perspectiva mais ampla: deveres *gerais* de conduta. Neste diapasão:

Ainda que incidam diretamente nas relações obrigacionais, independentemente da manifestação de vontade dos participantes, necessitam de concreção de seu conteúdo em cada relação, considerados o ambiente social e as dimensões do tempo e do espaço de sua observância ou aplicação.¹

* Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Doutorando pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil da UFAL e de diversos cursos de pós-graduação e preparatórios para carreiras jurídicas.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Teoria Geral das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

Destaque-se que não se trata de substituir uma noção por outra. Aqui se busca estabelecer os contornos de uma síntese, a saber: no campo das relações obrigacionais, por força do conteúdo normativo dos princípios constitucionais que irradiam seus efeitos no campo do direito privado, devem ser distinguidos dois tipos de deveres: (a) *deveres acessórios*, que designam obrigações desprovidas de autonomia, vez que só existem em função da relação obrigacional. Dentre eles podemos citar os decorrentes da noção de garantia, como a evicção e a responsabilidade pelos vícios redibitórios; (b) *deveres gerais de conduta*, autônomos em relação ao vínculo obrigacional, já que o antecedem e conformam sua formação, estabelecendo seus limites.

Apesar da perspectiva apresentada acima, o Enunciado 24² das Jornadas de Direito Civil, organizadas pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda se refere à boa-fé como “dever anexo” e não como “dever geral” a pautar incondicionalmente a conduta das partes. Interessante, neste ponto, destacar a parte final do referido enunciado, que ressalta que a violação de tal dever importa inadimplemento, independentemente de culpa.

Em suma, àquele que pretende manter relações negociais com outros indivíduos são impostos deveres relativos a um agir positivo, de acordo com as circunstâncias pertinentes ao caso concreto. Aqui o objetivo transcende interesses particulares e dirige-se na criação de um ambiente negocial de matiz social.

2. PRECISANDO CONCEITOS: EXISTEM DIFERENÇAS ENTRE PRINCÍPIOS, CLÁUSULA GERAL E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS ?

Antes de se detalhar os contornos do dever geral de boa-fé objetiva, cumpre distinguir tal expressão da noção de cláusula geral, sendo que esta pressupõe também a separação da noção de conceito jurídico indeterminado. Iniciemos com a noção de cláusula geral.

Costuma-se utilizar tal denominação para tratar de dispositivos cujos significados são intencionalmente vagos, para que sua vagueza semântica permita mobilidade externa ao sistema através da incorporação de novos princípios até

² Enunciado 24: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

então não pertencentes ao próprio código, encerrando uma tipicidade mínima, ou seja, não apresentam prévias respostas ao problema, mas permitem que estas sejam construídas progressivamente por decisões motivadas dos juízes³.

ALBERTO GOSSON JORGE JÚNIOR esclarece, citando KARL ENGISCH, que tais dispositivos seriam um contraponto às normas casuísticas, em face da generalidade e abrangência de seus enunciados normativos, que por si sós não propiciam critérios para a determinação de seu significado⁴. Tal constatação permite compreender sua freqüente comparação com os princípios e princípios gerais do direito, como também seu distanciamento das denominadas condições gerais dos contratos⁵.

Para PAULO LUIZ NETTO LÔBO, a terminologia “cláusula geral” ora é apresentada como sinônimo de princípio, ora com o “*significado mais restrito de valor ou conjunto de valores, cujo conteúdo se concretiza na aplicação da norma que a contém.*”⁶

Perceba-se que o referido autor não nega a existência de uma diferença ontológica entre tais categorias, apenas ressalta que na prática judiciária brasileira tais termos são utilizados indistintamente, sem que se perceba qualquer utilidade prática em tal diferenciação. Nada obstante, acreditamos que na medida em que os estudos sobre a matéria forem evoluindo, a diferenciação entre tais categorias poder-se-á mostrar necessária e, considerando a existência de critérios distintivos entre elas, não vemos razão para não apresentá-los.

³ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil Brasileiro: em Busca da “Ética da situação” In MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 100 e ss.

⁴ JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas gerais no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 01 (nota rodapé 01) e p. 03-6. O Autor esclarece que as cláusulas gerais funcionariam como “elementos de conexão entre as regras presentes no interior do sistema jurídico”, no caso, o direito privado, com valores situados fora desse sistema, permitindo sua introdução pela atividade jurisdicional (p. 23), sem ruptura da ordem positivada (p. 40).

⁵ As condições gerais dos contratos podem ser classificadas como disposições normativas tradicionais, ou seja, apresentam estrutura casuística. Já os princípios gerais do direito, mencionados no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, têm função apenas na hipótese de preenchimento de lacunas, pois não foram positivados pelo sistema jurídico. Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, representariam uma “reminiscência do direito natural como fonte” (Cf. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1988, p. 223).

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**, p. 78. No mesmo sentido, parece se colocar Gustavo Tependino, ao tratar tais expressões indistintamente (Cf. **Direitos humanos e relações jurídicas privadas**, In: **Temas de direito civil**, p. 67). Paulo Lôbo, no entanto, distingue cláusula geral (=princípio) de conceitos jurídicos indeterminados, em face da ausência de autonomia normativa destes.

JUDITH MARTINS-COSTA esclarece que as cláusulas gerais “*não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação*”, ou seja, a professora não as considera direito material posto pelo legislador, mas apenas pontos de apoio para a formação judicial da norma no caso concreto⁷.

Já RENZO GAMA SOARES ressalta que as cláusulas gerais contêm preceitos vagos no antecedente (necessidade, grave dano, obrigação excessivamente onerosa, prestação manifestamente desproporcional...), não apresentando uma solução para o juiz, a quem competirá construir uma solução adequada às peculiaridades do caso concreto. Neste particular difeririam dos conceitos jurídicos indeterminados, pois neste caso, quando preenchidos, a solução legal já estaria preestabelecida no próprio dispositivo, já que nesta categoria não exerce o juiz qualquer função criadora⁸.

NELSON ROSENVALD, ao comentar a diferença entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, chega a traçar um paralelo com a distinção comumente apresentada entre as espécies de ato jurídico. Para o autor, como as primeiras “*não prescrevem condutas, mas apenas exprimem valores, suas amplas diretrizes permitem ao juiz conceder ao caso a solução mais adequada à sua concretização*” (\cong negócio jurídico). Já os segundos não deixariam para o juiz qualquer possibilidade de criação de resultados diversos, uma vez que a lei que enuncia o conceito indeterminado já estabelece as conseqüências daí advindas (\cong ato jurídico em sentido estrito).

Tem-se, pois, com as cláusulas gerais um antídoto à tipicidade que tradicionalmente caracteriza as normas casuísticas dos códigos e que ao longo dos anos vêm perdendo sua eficácia social (efetividade). Nas cláusulas gerais, exerce o juiz verdadeira função criadora, pois os conceitos não são apenas vagos no antecedente, mas também no conseqüente do dispositivo normativo⁹.

⁷ Cf. JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas Gerais no Novo Código Civil**, nota de rodapé 97, p. 41. Ver também ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 170.

⁸ SOARES, Renzo Gama. Breves comentários sobre a função social dos contratos In **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 442.

⁹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 164.

Exposta tal distinção, não se deve perder de vista a lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, sobre a importância de tais institutos: “a técnica legislativa moderna se dá por meio de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilizando a rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo”.¹⁰

Vale ressaltar que até a consolidação de jurisprudência sobre o tema o cuidado é apenas em relação aos limites de interpretação de tais cláusulas, até porque estas podem apresentar diretrizes meramente regulativas, como também apontar caminhos restritivos ou extensivos, dependendo da hipótese fática concreta.

Resta apenas anotar que os princípios jurídicos aqui são compreendidos como diretrizes que exprimem o caráter racional do ordenamento. Segundo CLAUS-WILHELM CANARIS¹¹, eles não têm uma pretensão de exclusividade, pois ostentam o seu sentido próprio numa combinação de complementação e restrições recíprocas. Desse modo, pelo critério de abstração a seqüência, do mais para o menos, seria a seguinte: princípios gerais, princípios, cláusulas gerais e, finalmente, regras.

Neste diapasão, seguindo o pensamento de ROBERT ALEXY¹², a distinção entre regras e princípios passa pela construção do conceito de mandamentos de otimização. De acordo com tal teoria, enquanto as regras devem ser sempre realizadas por completo, os princípios são normas que exigem que “algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”¹³.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil** e legislação extravagante. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 402.

¹¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. Menezes Cordeiro. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 88.

¹² Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001. Neste particular, vide trabalho de Virgílio Afonso da Silva, que ao comentar sobre distinção entre regra e princípio, destaca que as teorias sobre o assunto podem ser divididas em três grupos: (a) distinção forte, (b) distinção débil e (c) impossibilidade de distinção. Segundo o referido autor, para a primeira corrente (na qual se destacam Ronald Dworkin e Robert Alexy) a distinção pode ser claramente realizada através da estrutura lógica de cada tipo de norma. Já os defensores da distinção débil (Joseph Raz) sustentam que a diferença entre eles seria apenas de grau, reservando-se o termo princípio para situações de maior generalidade e importância. Por fim, temos os partidários da corrente que sustenta a impossibilidade de distinção, como Aulis Aarnio, para quem uma diferenciação definitiva se torna impossível. Cf. **A Constitucionalização do Direito**; Os direitos fundamentais nas relações entre particulares, p. 31.

¹³ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**; Os direitos fundamentais nas relações entre particulares, p. 31.

Em resumo, ao contrário das regras, o grau de realização dos princípios pode variar, já que a solução de colisão entre princípios, ao contrário das regras, não passa pelo plano da validade, ou seja, não exige do intérprete a declaração de invalidade de nenhum deles, deixando de lado o raciocínio do “tudo ou nada” utilizado nos conflitos entre regras jurídicas. Entre os princípios a questão é de gradação, ou seja, de precedência¹⁴.

Alguns podem até considerar inseguro este novo paradigma de código civil que passa a integrar o sistema jurídico brasileiro com o advento da Lei 10.406/02. Os mais extremistas chegam a sustentar que a segurança jurídica, um dos alicerces de qualquer sistema jurídico, estaria ameaçada pela nova codificação, mais especificamente por conta do grande número de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados.

Nada obstante, preferimos discordar de tal pensamento, por entender, assim como JUDITH MARTINS-COSTA, que incompletude não é defeito, “*senão qualidade, pois deve ser progressivamente completada pelos seus destinatários*”¹⁵ em sua experiência cotidiana.

Entre a justiça e a ilusão de segurança jurídica, fazemos clara opção pela primeira. Sem desprezar ou minimizar a importância da segunda, esta não pode servir de fundamento para se negar a concretização dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III, CF/88). Curioso notar que a mudança de paradigmas passou despercebida por muitos, para quem as alterações entre o Código Beviláqua e o Código vigente limitam-se, em sua maioria, a simples mudança na numeração dos artigos. Ledo engano. Cabe aqui a advertência de JUDITH MARTINS-COSTA:

[...] muitas das regras do novo Código, ainda que não fundamentalmente alteradas em sua *littera*, são diversas, em seu significado e alcance, pela nova anima que as vivifica, centradas que estão na pessoa humana como ‘valor-fonte’ de todos os demais valores¹⁶.

¹⁴ Lembrar que para Alexy o que faz com que uma norma seja classificada como princípio é sua estrutura (mandado de otimização) e não a sua fundamentalidade. Neste sentido, anota Virgílio Afonso da Silva que existem regras que se tornam disposições fundamentais, embora em se tratando da Carta de direitos fundamentais de nosso art. 5º, quase a totalidade da doutrina os considera princípios (Op. cit., p. 31)

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. XIV.

¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. XV.

Faz-se necessário soltarmos as últimas amarras do liberalismo burguês (sem que isso signifique perder a noção do lugar de onde viemos), pois o horizonte que se descortina diante de nossos olhos parte de uma perspectiva comunitária, de fundo solidarista¹⁷. Neste sentido, o CC/02 deve ser compreendido apenas como a fundação (alicerce) do edifício jurídico das relações privadas, jamais como seu telhado. Os operários dessa construção são todos os operadores jurídicos que no momento ainda estão preparando o canteiro de obras.

3. DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

Exposta a distinção, cumpre apresentar uma das principais cláusulas gerais introduzidas pelo novo Código Civil que encerram os deveres gerais de conduta acima relacionados e comentar sua influência nas relações particulares. De início cumpre analisar o dever de boa-fé objetiva nas obrigações, cujos contornos vêm sendo esculpidos ao longo dos anos pela jurisprudência brasileira, embora só na década de 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, tenha sido consagrado num diploma legislativo.

Para JUDITH MARTINS-COSTA o princípio da boa-fé objetiva desempenha uma “*função otimizadora*” do comportamento contratual, quer pela imposição de deveres gerais de conduta, como o de informação e cooperação intersubjetiva, quer como cânone de interpretação e integração do contrato “*consoante a função econômico-social que concretamente é chamado a realizar*”¹⁸.

O dever de boa-fé objetiva nas obrigações não indica qual a conduta a ser adotada pelas partes de uma relação negocial, mas como estas devem se comportar; noutras palavras, é atendido quando as partes desempenham suas condutas de modo honesto, leal e correto, evitando causar danos ao outro (dever de proteção)¹⁹ e garantindo o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes

¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. XVI.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale) In: *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil*, p. 199/200.

¹⁹ E é nessa direção vem caminhando o Superior Tribunal de Justiça: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM QUE TENHA HAVIDO MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO, AINDA QUE ESTE CONTE COM CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA

para a negociação (dever de informação); comportamento que faz florescer laços de confiança²⁰ entre os contratantes²¹.

A exigência de boa-fé no comportamento das partes impõe limites objetivos ao tráfego jurídico, desde o período pré-contratual (*in contraendo*) e até mesmo após o encerramento do negócio (*deveres pos factum finitum*), ensejando uma verdadeira transeficácia da relação contratual, cuja intensidade é inversamente proporcional ao espaço de autonomia privada reservado aos contratantes²².

Do dever de boa-fé objetiva derivam o dever de não agir contra os atos próprios (*venire contra factum proprium*) e o dever de informar. Pelo primeiro, a ninguém é concedida a possibilidade de se voltar contra um ato que foi praticado

BOA-FÉ OBJETIVA. (...) 2. É imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 3. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório. 4. Recurso provido em parte, para afastar a antecipação de tutela. (REsp 620.787/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009, REPDJe 11/05/2009, REPDJe 15/06/2009).

²⁰ A confiança mútua que deve permear a relação negocial, é princípio de ordem pública, estando a parte lesada por sua não observância somente obrigada a demonstrar a *existência da violação* quando recorrer ao Judiciário na busca de eventual reparação por danos. O dever de boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação. Ou seja, instaura-se, desse modo, uma via de deveres obrigacionais de mão-dupla, onde credor e devedor se submetem igualmente – e de modo recíproco – às mesmas exigências, no interesse coletivo (Cf. Enunciados 26, 168, 169 e 363 das Jornadas de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça). Em dezembro de 2006, através de decisão da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, o Superior Tribunal de Justiça, embora reconhecendo que, via de regra, o arrematante é responsável pelas cotas de condomínio relativas ao imóvel arrematado, confirmou decisão da Justiça do Distrito Federal que considerou configurar abuso de direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, e da confiança, a cobrança de cotas condominiais, exclusivamente em relação ao arrematante, pelo fato de ter o condomínio deixado de cobrá-las do devedor originário durante quase vinte anos (AgRg no REsp Nº 820.884 – DF).

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**, p. 81/83, onde o autor faz referências ao pensamento de Antônio Menezes Cordeiro. Neste ponto, é interessante destacar que a noção de boa-fé exprime um imperativo ético, ou seja, encerra a idéia de um comportamento ideal a ser atingido, não se confundindo com a noção de bons costumes, muito mais próxima do campo da moral que é extraída da realidade social. “Na interpretação desta cláusula geral deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.” (Enunciado 27 das Jornadas de Direito Civil do STJ).

²² Desse modo, “quanto maior o peso da horizontalidade, maior o espaço da autonomia privada e, conseqüentemente, menor a intensidade da aplicação da boa-fé” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**, p. 83). O que se busca explicar é que na aplicação do princípio da boa-fé devem ser considerados o momento e o lugar em que se realiza a transação, para se quantificar o nível de liberdade dos contratantes quando da realização do negócio. Neste sentido, deve-se ressaltar o conteúdo dos Enunciados 25 e 170 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que ressaltam que o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual, pois a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

quando não mais lhe interessar²³, ou seja, considera-se inadmissível uma pretensão que, apesar de lícita, demonstra ser objetivamente contraditória²⁴ em relação ao comportamento anterior do sujeito.²⁵ Nesse sentido é a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. LOCAÇÃO. IMÓVEL LOCADO PELO NU-PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ OBJETIVA. LEGITIMIDADE DO LOCADOR PARA EXECUTAR OS ALUGUÉIS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.(...) 2. Uma das funções da boa-fé objetiva é impedir que o contratante adote comportamento que contrarie o conteúdo de manifestação anterior, cuja seriedade o outro pactuante confiou. 3. Celebrado contrato de locação de imóvel objeto de usufruto, fere a boa-fé objetiva a atitude da locatária que, após exercer a posse direta do imóvel por mais de dois anos, alega que o locador, por ser o nú-proprietário do bem, não detém legitimidade para promover a execução dos aluguéis não adimplidos. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no Ag 610.607/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2009, DJe 17/08/2009)

²³ LOCAÇÃO. PROMITENTE COMPRADOR. PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA AÇÃO DE DESPEJO. PROVA DA PROPRIEDADE OU DO COMPROMISSO REGISTRADO. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A priori, a inexistência de prova da propriedade do imóvel ou do compromisso registrado não enseja a ilegitimidade do promitente comprador em propor o despejo da locatária que não adimpliu os aluguéis. 2 - Comprovada, na espécie, a condição de locador através do respectivo contrato de locação, assinado pela ora agravante, compete à locatária o ônus de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu. 3 - Fere a boa-fé objetiva a conduta da locatária que, após exercer a posse direta do imóvel por mais de duas décadas, alega a ilegitimidade do locador em ajuizar a ação de despejo por falta de pagamento. 4 - Embora a ora agravante tenha demonstrado a existência da divergência jurisprudencial, verifica-se que este Superior Tribunal de Justiça recentemente asseverou que o ajuizamento da ação de despejo pelo promitente comprador prescinde de prova da propriedade do imóvel locado, a evidenciar a superação do dissídio. 5 - Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 704.933/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 14/09/2009)

²⁴ Vale anotar que os contornos dessa teoria não estão adstritos ao campo do direito civil, sendo perfeitamente aplicável às relações processuais, como bem apontado pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do MC 15.398/RJ: “A propositura, no Brasil, da mesma ação proposta perante Tribunal estrangeiro, porém, consubstancia comportamento contraditório da parte. Do mesmo modo que, no direito civil, o comportamento contraditório implica violação do princípio da boa-fé objetiva, é possível também imaginar, ao menos num plano inicial de raciocínio, a violação do mesmo princípio no processo civil. O deferimento de medida liminar tendente a suspender todos os atos para a execução da sentença estrangeira, portanto, implicaria privilegiar o comportamento contraditório, em violação do referido princípio da boa-fé. Medida liminar indeferida e processo extinto sem resolução de mérito. (MC 15.398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009)”.

²⁵ Paulo Lôbo esclarece que o dever de não agir contra atos próprios não deve ser confundido com o princípio que veda o aproveitamento da própria torpeza, pois na incidência deste não se exige o requisito da intencionalidade (Op. cit., p. 88). O autor menciona que o dever de não agir contra atos próprios aguarda algumas semelhanças com o instituto do *estoppel* presente no direito anglo-americano. O *venire contra factum proprium* é uma vedação decorrente do princípio da confiança. Trata-se de um tipo de ato abusivo de direito (art. 187, CC/02). Referida vedação assegura a manutenção da situação de confiança legitimamente criada nas relações jurídicas contratuais, onde não se admite a adoção de condutas contraditórias. Trata-se de “uma regra de coerência, por meio do qual se veda que se aja em determinado momento de uma certa maneira e, posteriormente, adote-se um comportamento que frustra, vai contra aquela conduta tomada em primeiro lugar”. Portanto, o “*venire contra factum proprium* no potest” significa a proibição de ir contra fatos próprios já praticados. (RODRIGUES, Marcelo Capi. Da incidência do princípio da boa-fé objetiva no pagamento fracionado conforme o art.314 do novo Código Civil. Disponível *on line* <http://www.intelligentiajuridica.com.br/old-set2004/artigo5.html>, acesso em setembro de 2006). Ainda sobre o tema, ver Enunciado 362 das Jornadas... e a obra de Anderson Schreiber, denominada “A Proibição de Comportamento Contraditório”, editada pela Renovar.

Quanto ao dever de informar, deve-se registrar que é de ser observado durante todo o período contratual, desde a fase das primeiras tratativas, disponibilizando ao outro contratante todos os elementos de cognição necessários, adequados, verdadeiros e suficientes para a avaliação do negócio. Não basta a intenção de bem informar, mas todo o comportamento do sujeito tem de ser pautado neste sentido.

A despeito de tradicionalmente o dever de informação estar regulado apenas no Código de Defesa do Consumidor, entendemos que tratamento semelhante deve ser dispensado no campo das relações paritárias entre particulares, sobretudo após o novo código civil ter explicitado os deveres de probidade e honestidade no trato negocial (art. 422).

Vale ainda ressaltar que, no âmbito da legislação consumerista, a ausência de informação, além de tornar ineficaz o negócio pactuado, vincula o fornecedor pelos eventuais danos infligidos ao consumidor, ou a terceiros, vítimas de tal negligente omissão. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. 3. Por esse motivo, prejudicadas as demais questões propostas no especial. 4. Recurso especial provido. (REsp 418.572/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

Não há dúvida que as diretivas inspiradas na boa-fé encontram seu fundamento na “diretriz constitucional da solidariedade social”, que exprime a necessidade de um “espírito de colaboração recíproco entre os contraentes e em condições de paridade, em função da realização da pessoa humana e de seu pleno e igual desenvolvimento”.²⁶ Ou, na feliz imagem de Nelson Rosenvald: “*a boa-fé se assemelha a uma janela que se abre para deveres de conduta, modelo de*

²⁶ PIGNATARO, Gisela. *Buona fede oggettiva e rapporto precontrattuale: gli ordinamenti italiano e francese*, Salerno, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, p. 48, citada, numa tradução livre, por Judith Martins-Costa (Cf. MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219).

*comportamento e uma gama de valores que radicam imediatamente no princípio da solidariedade e, mediadamente, no princípio da dignidade humana”.*²⁷

De todo o exposto, pode-se concluir que o dever de boa-fé objetiva implica busca contínua e diligente pelo caminho da cooperação e do respeito à equivalência material no trato negocial. Não se trata de um simples estado de espírito apenas desejável e quase nunca atingível. Estamos diante de um compromisso efetivo que vincula todos os envolvidos.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**, p. 167.