



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

VINICIUS MARTINEZ

DEVERES LATERAIS DECORRENTES DA BOA FÉ OBJETIVA

ASSIS/SP
2013

VINICIUS MARTINEZ

DEVERES LATERAIS DECORRENTES DA BOA FÉ OBJETIVA

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientador: Professor. Me. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

Área de Concentração: Direito Civil

ASSIS/SP
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

MARTINEZ, Vinicius.

Deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva / Vinicius Martinez. Fundação Educacional do Município de Assis – Fema - Assis, 2013.

Págs. 51.

Orientador: Professor. Me. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA

1. Princípios contratuais 2. Deveres decorrentes da boa-fé objetiva

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

DEVERES LATERAIS DECORRENTES DA BOA FÉ OBJETIVA

VINICIUS MARTINEZ

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientador: Professor. Me. Jesualdo E. de Almeida junior: _____

Examinador: _____

ASSIS/SP

2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que mais amo: meus pais, pois são eles que suportaram todo o caminho até aqui e que me estenderam a mão sempre que precisei e nunca me negaram nada pelo contrário sempre me deram tudo aquilo que era necessário para essa caminhada. Sobretudo, a DEUS, pois sem ele nada é possível.

AGRADECIMENTOS

A todos meus Professores, em especial ao meu orientador, Jesualdo E. de Almeida Junior, pela ajuda e motivação, aos meus amigos de turma e aqueles que estenderam suas mãos nas horas em que mais precisei, que de uma forma ou de outra sempre vão estar em minhas memórias e deixarão saudades.

*“Um quilo de determinação vale mais
que uma tonelada de sorte”*

James A. Garfield

RESUMO

Este trabalho visa à definição dos deveres que decorrem da boa-fé objetiva, suas consequências quando houver descumprimento, e o momento em que devem ser observados.

Inicia-se por um estudo histórico passando de princípio a princípio até chegar à boa-fé objetiva, em seguida, haverá um estudo específico de cada dever decorrente da boa-fé e os principais casos jurisprudenciais sobre o tema.

No decorrer deste trabalho se vislumbra diversas técnicas de raciocínio, tais como o comparativo, o jurisprudencial, o legalista e principalmente o doutrinário.

A conclusão que se chega é que todo dever lateral decorrente da boa-fé objetiva deve ser respeitado, sob pena indenização tanto material quanto moral, a depender do caso em concreto.

Palavras-chaves: Princípios Contratuais. Deveres Decorrentes da Boa-Fé Objetiva.

ABSTRACT

This work aims at defining the obligations resulting from the objective good faith, its consequences when there is failure, and the time must be observed.

Begins with a historical study from beginning to beginning to reach the objective good faith, then there will be a study-specific duty arising from the good faith and the main jurisprudential cases on the subject.

In this work one sees various reasoning techniques such as comparison, the case law, and especially the legalistic doctrine.

The conclusion reached is that, any duty arising from the lateral objective good faith must be respected, otherwise both material and moral damages, depending on the particular case

Keywords: Contractual Principles. Duties Arising from Good Faith Lens.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	10
2.1 Ideia inicial.....	10
2.2 Noções históricas.....	12
2.3 Da normatividade dos princípios.....	13
2.4 Dos principais princípios contratuais.....	15
2.4.1 Princípio do “ <i>pacta sunt servanda</i> ”.....	16
2.4.2 Princípio da autonomia da vontade.....	18
2.4.3 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato.....	21
2.4.4 Princípio da função social do contrato.....	23
2.4.5 Princípio da boa-fé objetiva.....	28
2.4.5.1 Funções essenciais da boa-fé.....	32
3 DEVERES LATERAIS DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA.....	35
3.1 Dever de lealdade.....	38
3.2 Dever de cooperação.....	40
3.3 Dever de cuidado ou segurança.....	42
3.4 Dever de sigilo.....	43
3.4 Dever de informação ou esclarecimento.....	44
4. CONCLUSÕES.....	48
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

Em contrapartida ao código civil de 1916, o atual código civil traz em seu bojo uma gama de artigos que mudaram totalmente a história da legislação brasileira, são eles, os artigos 421, 422 e seguintes do referido código, que trazem o conceito de cláusula geral.

Essas cláusulas inovam o sistema jurídico brasileiro, pois possibilitam a relativização dos princípios contratuais considerados clássicos pela doutrina, como o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, o princípio do “*pacta sunt servanda*”, da autonomia da vontade das partes, entre outros.

O artigo 422 do Código Civil 2002 traz o objeto desse estudo, que é a boa-fé objetiva, considerada uma cláusula geral principiológica, é ela que vai relativizar os diversos princípios citados acima.

Desse princípio da boa-fé objetiva, decorrem deveres laterais, ou também chamados de deveres anexos decorrentes, que vão trazer uma série de obrigações que devem ser cumpridas por todos que participam de uma relação contratual.

A boa-fé objetiva deve ser respeitada sempre, pois todo aquele que desobedece tal princípio ou um dever decorrente dele, fica sujeito a indenizar a parte lesada, respondendo objetivamente por isso, isso é, independentemente de culpa.

Vale frisar que o objeto principal desse estudo é demonstrar as espécies de deveres decorrentes da boa-fé objetiva e as principais decisões judiciais sobre o assunto.

Assim, para melhor compreensão do tema, foi necessário citar, a passagem histórica juntamente com a ideia da força normativa dos princípios, citando os principais aplicáveis no âmbito das relações contratuais e por fim o estudo da boa-fé objetiva e seus deveres anexos decorrentes.

2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

2.1 Ideia inicial

Antigamente os princípios contratuais eram meros conceitos abstratos, sem força vinculante, seguiam aquilo que era previsto no artigo 4^a da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ocorre que, com a Constituição de 1988, os princípios passaram a ter força vinculante, sendo que hoje têm força normativa plena.

Não são mais vistos como algo que só preenche lacunas na omissão legislativa, mais sim, como uma forma de solução de conflitos, só que mais justos e abrangentes do que a própria regra.

E nesse sentido, vem Paulo Lôbo (2011, p. 56), fazendo a seguinte afirmação:

Outro ponto importante da contemporânea concepção dos princípios jurídicos é a de sua primazia hierárquica normativa, invertendo-se a destinação supletiva a que estavam relegados na Lei de Introdução ao Código Civil.

E Nos dizeres de Luiz Rodrigues Wambier (2007 p. 68):

Princípios são normas “fundantes” do sistema jurídico. São os princípios que, a rigor, fazem com que exista um sistema. Os princípios jurídicos são também normas jurídicas. Mesmo quando implícitos, não expressos, os princípios jurídicos também são obrigatórios, vinculam, impõem deveres, tanto quanto qualquer regra jurídica.

É de suma relevância destacar, que existem princípios positivados como também não positivados, isso é, não escritos, implícitos, mais que tem a mesma força vinculante que o positivado.

Vale observar, as palavras de Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 63) “por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica”.

Percebe-se que os princípios não estão codificados em um único texto, ao contrário, estão derramados sobre todo ordenamento jurídico, ora positivados ora não, ora em um código e talvez não em outro.

Sobre o tema vale observar o que discorre Flávio Tartuce (2007, p. 78):

Menciona-se o princípio da função social dos contratos, que é expresso no Código Civil (artigos 421 2 2.035, parágrafo único), mas implícito ao Código

de Defesa do Consumidor e à CLT, normas que protegem o vulnerável da relação contratual. No caso da Lei 8.078/1990, a função social dos contratos pode ser retirada de vários dispositivos, casos dos artigos 46, 47, 51, 52, 53, entre outros.

2.2 Noções históricas

Antigamente prevalecia o jus naturalismo, onde toda a base do sistema jurídico era o próprio direito natural, que abria mão das normas positivadas pra aplicação do direito natural ou direito divino.

Após, surge o jus naturalismo moderno, onde Pedro Lenza (2009, p. 13) traz o seguinte:

A ideia de jusnaturalismo moderno se desenvolve a partir do século XVI, aproximando a lei da razão e se transformando assim, na filosofia natural do Direito, e vai servir de sustentáculo, “fundando na crença em princípios de justiça universalmente válidos”, para as revoluções liberais, consagrando-se nas Constituições escritas e nas codificações.

Por conta da falta de segurança jurídica do direito natural, surge a prevalência das normas positivadas, e nesse sentido continua Pedro Lenza (2009, p.13) “considerado metafísico e anti-científico, o direito natural foi empurrado à margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX”.

Prevalece, então, o positivismo até o fim da segunda guerra mundial, onde por conta da derrota alemã, ou melhor, do nazismo alemão, ocorre a queda do positivismo, pois a maioria dos atos lá praticados foram baseados na legalidade.

Surgindo como resultado o pós-positivismo, onde se tem a soma do jus naturalismo e do positivismo, sendo que a base do ordenamento, hoje, é o direito positivado, mas aplicado de forma a respeitar todos os princípios existentes, de forma justa e não mais arbitrária.

Ensina Pedro Lenza (2009, p. 13):

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer à categoria metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras...

Conclui-se que é no período pós-positivista que os princípios passam a ter real força normativa, cabendo a todos, seja legislador ou doutrinador, verificar sempre e sem exceção, se a lei está em concordância com os princípios, quer sejam, constitucionais ou infraconstitucionais.

2.3 Da normatividade os princípios

Como já visto, é no período pós-positivista, que atual Constituição Federal passou a ser o real centro de todo o ordenamento jurídico, virou o centro de toda a pirâmide normativa.

Assim, a Constituição Federal declarou que os princípios constitucionais e não constitucionais tem força normativa, sendo que, a norma jurídica então é gênero, do quais são espécies as regras e também os princípios.

Essa transição de reconhecer os princípios com força normativa, não aconteceu rapidamente, pois houve muita resistência por parte de doutrinadores renomados, e o motivo disto, foi a passagem do positivismo até o pós positivismo, que causou e ainda causa muita discordância entre eles.

Nesse intuito, veja o que diz Alexandre de Moraes Rosa (2005, p. 54):

Os autores jurídicos não estão acostumados a lidar com os *princípios*, exigindo para o seu atuar o recurso imediato à *regra* jurídica. A incapacidade instrumental-prática dos *princípios*, portanto, fica prejudicada diante da formação positivista-legalista que informa o *senso comum teórico*

dos juristas, com forte apropriação equivocada da racionalidade *weberiana*, manifestada pelo *legalismo fetichista e rasteiro*. É preciso, contudo, dar-se efetividade aos princípios constitucionais.

E por conta da força que tinha o positivismo mais clássico, alguns doutrinadores (posição minoritária), ainda se socorrem de regras ao invés de princípios, isso é, até hoje ainda existe resistência em se reconhecer princípios com força normativa.

Porém, a maior parte da doutrina moderna e grandes doutrinadores clássicos, são pacíficos em reconhecer que hoje os princípios podem revogar uma lei ou até mesmo não recepcionar uma regra, este último caso, pode ocorrer quando a regra for criada antes da atual constituição federal.

Neste passo, Paulo Lôbo (2011, p. 56) dispõe:

A força normativa dos princípios jurídicos, que tem incidência própria e direta sem interposição do legislador ordinário, sejam eles constitucionais ou não, legalmente explícitos ou implícitos, constitui uma das mais importantes transformações do modo de se conceber e aplicar o direito, nas últimas décadas. A força normativa do princípio se expressa de forma peculiar – com superação do método tradicional de subunção do fato à norma – pois seu conteúdo é propositadamente indeterminado, de modo a realizar-se plenamente em cada caso concreto. Assim, ao mesmo tempo em que regula e conforma as condutas do caso concreto, as circunstâncias deste delimitam-lhe o alcance.

Também Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 80), dispõe:

Com isso, queremos dizer o fenômeno da socialização do contrato (função social) e o reconhecimento da boa-fé objetiva são mais do que simples parâmetros interpretativos, traduzido, sobretudo, normas jurídicas (princípios) de conteúdo indeterminado e natureza cogente, que devem ser observadas pelas partes no contrato que celebrarem.

Destaca-se, entretanto, importante aspecto do tema objeto desse capítulo: entendemos que a boa-fé objetiva e função social do contrato traduzem-se como cláusulas gerais (de dicção normativa indeterminada), sem prejuízo de podermos também admitir a sua força principiológica, que já encontrava assento na própria Constituição Federal.

Paulo Lôbo (2011, p. 69) afirma o seguinte “o princípio da função social do contrato, como os demais princípios jurídicos, não é de aplicação supletiva ou excepcional. Integra o contrato, como dever geral de conduta, independentemente do querer das partes”.

Indiscutivelmente está revogada a ideia de que os princípios só têm força interpretativa ou integrativa, pois como já visto, são hoje o cerne de todo o ordenamento jurídico, possuindo total força normativa, desde o momento de celebração, passando pela conclusão e até após o contrato.

A importância dos princípios é tão suprema que hoje se fundamenta pedidos de ações judiciais tão somente em violação desses princípios, não sendo necessário parametrizar em artigos do código.

Existem diversos princípios para aplicação nas relações contratuais, porém, este trabalho monográfico visa os deveres que decorrem de um só desses princípios, quer seja a boa-fé objetiva, sendo que só haverá exposição dos principais princípios aplicados e não de todos, pois não é o enfoque desta monografia.

2.4 Dos principais princípios contratuais

Como toda classificação em direito não é consensual, com os princípios contratuais não poderia ser diferente, sendo que cada autor, classifica tais princípios da forma que bem entender.

Apesar de não se ter rol pré-fixado, Paulo Lôbo (2011, p. 57) os divide “em duas grandes classes, consolidadas em dois momentos históricos, e que convivem sob influxos colidentes de tensão e harmonia em razão de fins distintos, a saber, os princípios individuais dos contratos e os princípios sociais do contrato”.

E continua Paulo Lôbo (2011, p. 57) os princípios individuais são “os que determinam a função individual do contrato. Tem como paradigma o modelo de contrato que se desenhou durante a hegemonia do Estado liberal, corporificado nas codificações a concepção iluminista da autodeterminação individual”.

Com essa ideia em mente, os princípios individuais se subdividem nos seguintes, princípio da autonomia privada, princípio da relatividade dos efeitos contratuais e por fim princípio do “pacta sunt servanda”.

Já em relação aos princípios sociais do contrato, se tem a seguinte subdivisão, princípio da equivalência material, princípio da boa-fé objetiva e princípio da função social do contrato.

2.4.1 Princípio do “*pacta sunt servanda*”

“*Pacta sunt servanda*” princípio vulgarmente conhecido como o contrato faz lei, ou a força obrigatória dos contratos, princípio que nasceu com a Revolução Francesa (século XVIII), considerado na época como a base do capitalismo.

Nessa época de estado das liberdades ou estado liberal, o que predominava era a livre estipulação dos contratos de forma ilimitada, isso é, era possível celebrar qualquer negócio, desde que dentro da licitude, não podendo o Estado intervir, sendo que prevalecia o interesse individual sobre o coletivo.

Assim, o Estado Liberal tinha como característica principal a de não intervir nas relações privadas, prevalecendo sempre à autonomia das partes.

Atualmente, tal princípio continua tendo o mesmo significado, porém de forma relativizada, sendo que é usado para garantir a segurança jurídica das relações contratuais, uma vez que, o que as partes contrataram deverá ser cumprido, desde que se respeite a ordem pública, a lei, aos bons costumes e também a moralidade.

Através desse princípio, busca-se garantir um mínimo de segurança possível entre os contratantes ao celebrarem um negócio jurídico, uma vez que as partes contratantes estão obrigadas a cumprir integralmente o que foi avençado no contrato, desde que este esteja de acordo com a lei, a moral e os bons costumes.

Nesse sentido, comenta Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 74):

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente de *pacta sunt servanda*, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contratantes não tivesse força obrigatória. Seria mero protocolo de intenções, sem validade jurídica.

Em relação à força obrigatória do contrato, diz Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 366):

Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.

É sempre bom lembrar, que contratos que preencham os requisitos de validade e eficácia, fazem lei entre as partes, dito isto, vale frisar que pessoas capazes quando contratam de forma válida e eficaz preenche o princípio do “pacta sunt servanda”, aplicando o efeito “inter partes” do contrato a elas.

Em regra, o contrato perfeito, que é aquele que preenche os requisitos de validade e eficácia, feito por pessoas capazes, obrigam as partes a cumprirem integralmente o combinado, só ficando isento de cumpri-lo por caso fortuito, força maior, ou por distrato, feito com a anuência de ambas as partes.

Não se pode esquecer, que além do caso fortuito, força maior e distrato, existem ainda, doutrinariamente, outros princípios que mitigam os efeitos do “pacta sunt servanda” e serão oportunamente estudados.

Pode-se chamar o princípio do “pacta sunt servanda” de princípio consensual, pois as partes por livre estipulação resolvem contratar. Nessa ideia, Flávio Tartuce (2007, p. 110) diz que “esse princípio importa em autêntica restrição da liberdade, que se tornou limitada para aqueles que contrataram a partir do momento em que vieram a formar o contrato consensualmente e dotados de vontade autônoma”.

Se houver violação a tal princípio, a pessoa que teve seu direito violado poderá exigir que o inadimplente cumpra sua parte, sob pena de perda patrimonial deste, isso é, será executado o patrimônio do inadimplente se ele não cumprir a obrigação, podendo auferir-lhe também danos extras decorrentes do inadimplemento.

Sobre o tema, veja o que diz Maria Helena Diniz (2010, p. 28):

Da obrigatoriedade da convenção, pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (pacta sunt servanda), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir uma intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.

Hoje o “*pacta sunt servanda*” é amplamente relativizado, não se aplicando como se aplicava antes.

Essa mitigação, decorre da existência de outros princípios de mesmo nível hierárquico, que reduzem sua aplicação, um bom exemplo é a boa-fé contratual, outro é a teoria da imprevisão, entre outros.

Veja o que diz Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 74) sobre o assunto:

Enquanto predominaram as ideias liberais e individualistas do século XIX, era natural e até compreensível que, partindo-se da ideia (posteriormente reputada como inequívoca) de que as partes são formalmente iguais, a vontade que delas emanasse poderia traduzir-se em *lei imutável*.

[...]

Em época como a atual, em que os contratos paritários cedem lugar aos contratos de adesão, o *pacta sunt servanda* ganhou uma matriz mais discreto, temperado por mecanismos jurídicos de regulação do equilíbrio contratual, a exemplo da teoria da imprevisão.

O princípio da força obrigatória dos contratos é aplicável não somente as partes, mais também ao legislador, pois uma vez que celebrado o contrato sobe a égide de uma lei, se houver lei nova que trate sobre o assunto, não poderá esta modificar os elementos essenciais desse contrato, quer seja os requisitos de validade e também de existência.

Porém, quanto ao requisito de eficácia, Paulo Lôbo (2011, p. 62) traz uma importante exceção:

Todavia, em relação ao plano de eficácia, a lei nova, sem risco de retroatividade, alcança os efeitos do contrato, a partir do início da vigência daquela. Não alcança os efeitos já produzidos, ainda que não exercidos pelas partes do contrato, antes de sua vigência, salvo se contrariarem o princípio da função social do contrato. Portanto, a intangibilidade compreende integralmente os planos de existência e validade e, parcialmente, o plano da eficácia. Essa correta solução, a nosso ver, foi adotada pelo artigo 2.035 do CC, que assim regulou os efeitos de sua entrada em vigor.

2.4.2 Princípio da autonomia da vontade

Paulo Lôbo (2011, p. 57) define o princípio da autonomia da vontade como “o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos. O instrumento mediante o qual se concretiza é o negócio jurídico, especialmente o contrato”.

Já Orlando Gomes (2001, p. 22) define o princípio da autonomia da vontade da assim:

Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse *poder*, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode ser determinada assim pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades. Quando a atividade jurídica se exerce mediante *contrato*, ganha grande extensão. Outros conceituam a *autonomia da vontade* como um aspecto da liberdade de contratar, no qual o poder atribuído aos particulares é o de se traçar determinada conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinares da lei.

Segundo Rinaldo Mendonça Biatto de Menezes (2004, p. 1), o princípio da autonomia da vontade significa “liberdade das partes de estipular conforme sua vontade o conteúdo contratual, criando para si direitos e obrigações segundo seu consenso e interesse, sendo seus efeitos tutelados pelo ordenamento jurídico”.

Já Pablo Stolze (2010, p. 69) “mesmo em um sistema como o nosso, que toma por *princípio maior* a função social do contrato, este não poderá, obviamente, ser distendido a ponto de neutralizar a livre iniciativa das partes (...)”.

Atualmente houve mudanças em relação a tal princípio, já que o Estado passou a cada vez mais e mais intervir nas relações dos particulares, afastando um ideal de Estado liberal, ausente, do século XIX, e passando cada vez mais a ser um Estado de intervenções, porém mantendo ainda, dentro dos limites legais, a autonomia dos indivíduos.

O princípio da autonomia da vontade não está expresso no Código Civil, mas implícito, e pode ser definido como *liberdade de contratar*, previsto no artigo 421 de tal código.

A autonomia da vontade traz três possibilidades para as partes, são elas, escolher em que momento contratar, com quem contratar e qual o conteúdo a ser contratado.

Por conta do exposto acima, a doutrina majoritária faz uma subdivisão desse princípio em três aspectos.

No aspecto inicial, as partes de uma relação obrigacional podem escolher se querem ou não contratar, isso é, tem a faculdade de contratar ou não, segundo suas próprias vontades e interesses. Assim, as partes contratuais escolhem qual o melhor momento de se contratarem.

Essa liberdade é relativa e não absoluta, já que há diversos casos em que a liberdade de contratar é mitigada.

Em relação à relatividade do primeiro ponto, é necessário transcrever as lições de Flávio Tartuce (2007, p. 80):

Em um primeiro momento, a liberdade de contratar está relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com quem o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena, em regra. Entretanto, em alguns casos, nítidas são as limitações à carga volitiva, eis que não se pode, por exemplo, contratar com o Poder Público se não houver autorização para tanto. Como limitação da liberdade de contratar, pode ser citado o artigo 497 do Código Civil, que veda a compra e venda de bens confiados à administração em algumas situações.

Veja Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 20) quanto à mitigação do primeiro aspecto:

O Código de Defesa do Consumidor, v.g, limitou expressivamente essa faculdade em diversas das suas disposições, em especial no seu artigo 39, incisos II e IX, ao dispor que o fornecedor de produtos e serviços não pode recusar atendimento às demandas de consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e em conformidade com os usos e costumes, e proibindo a recusa à venda de bens ou prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.

Já o segundo aspecto da autonomia da vontade, se refere à faculdade das partes escolherem com quem querem contratar, isso é, um pólo do contrato escolhe o outro.

Tal liberdade também pode ser mitigada, pois existem situações em que não é facultado a parte escolher o seu contratante, um bom exemplo são os serviços públicos concedidos em monopólio pelo poder publico.

O ultimo aspecto do principio da autonomia da vontade se relaciona ao conteúdo contrato, isso é, a matéria do contrato. É por causa desse terceiro aspecto que as partes têm a faculdade de contratar qualquer tipo de conteúdo, desde que respeite a lei, a ordem publica e os bons costumes.

Da mesma forma que os outros dois aspectos, este também sofre restrições ou mitigações, como exemplo, vale citar os famosos contratos de adesão, onde as partes aderem àquilo que foi pré-decidiado, e sem possibilidade de mudança.

Sobre as mitigações do ultimo aspecto, Maria Helena Diniz (2010, p. 22) dispõe:

É preciso não olvidar que a liberdade de contratar não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo.

[...]

O Princípio da Autonomia da vontade sofre, portanto, restrições, trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio contratual, por entender-se que, se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica.

Conclui-se que o próprio princípio da autonomia da vontade também não tem aplicabilidade absoluta, uma vez que em diversos pontos sofre mitigações.

2.4.3 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

Veja o que diz Flávio Tartuce (2010, p. 133):

O contrato está situado na esfera dos direitos pessoais, constituindo negócio jurídico bilateral e fonte principal do direito das obrigações pelo qual as partes procuram regular direitos patrimoniais com objetivos especificados pela vontade e pela composição de seus interesses.

Pelo exposto, verifica-se porque os efeitos do contrato, em regra, atingem tão somente as partes contratantes e não terceiros estranhos à relação contratual. É um desdobramento do principio da autonomia da vontade.

Este princípio transmite a idéia de que os efeitos do contrato atingem, no aspecto jurídico, tão somente as partes que contrataram, não prejudicando, nem beneficiando terceiros estranhos ao negócio realizado.

Na obra “Contratos”, Orlando Gomes (2001, p. 43) conceitua terceiros como “quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos”.

O professor Orlando Gomes (2011, p. 43) traz a distinção entre a existência de um contrato e seus efeitos internos:

A *existência* de um contrato é um fato que não pode ser indiferentemente a outras pessoas, às quais se torna oponível. Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é *relativa*; seu campo de aplicação comporta, somente, as *partes*. Em síntese, ninguém pode tornar-se *credor* ou *devedor* contra a vontade se dele depende o nascimento do crédito ou da dívida.

É por conta do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, que os patrimônios de terceiros, estão protegido em casos de inadimplência contratual por uma das partes. Dessa forma, só pode ser demandado aquele que inadimpliu e não terceiros estranhos a relação contratual.

Em contra senso ao efeito inter partes (princípio da relatividade dos efeitos do contrato) têm-se o efeito *erga omnes* dos direitos reais (princípio da publicidade).

Neste passo, descreve Paulo Lôbo (2011, p. 64):

Na organização clássica do direito privado, o princípio ancora na concepção de direitos pessoais, que são relativos aos figurantes determinados (oponibilidade às próprias partes), diferentemente dos direitos reais, cujo sujeito passivo é universal e indeterminado (oponibilidade a todos).

Portanto, se o ato negocial derivou apenas da vontade das partes, é certo, que tal ato atingirá somente as partes contratantes, excluindo assim terceiros estranhos ao negócio.

Veja o civilista Sílvio de Salvo Venosa (2009, p, 367):

Esse princípio de relatividade não se aplica tão-somente em relação as partes, mas também em relação ao objeto. O contrato sobre bem que não pertence aos sujeitos não atinge terceiros. Essa regra geral pode também sofrer exceções.

Nesse sentido, conclui-se que o contrato não produz efeito com relação a terceiros, a não ser nos casos previstos em lei.

Agora como todo princípio, este também sofre mitigações, veja Maria Helena Diniz (2010, p. 31):

O princípio estudado também sofre exceções, como por exemplo, nos casos: a) herdeiros universais (CC, art.1792) de um contratante que, embora não tenham participado da formação do contrato, em razão do princípio geral de direito *ubi commodum ibi incommodum*, sofrem seus efeitos; contudo, a obrigação do *de cujus* não se transmitirá além das forças da herança; e b) da estipulação em favor de terceiros, do contrato por terceiro e do com a pessoa declarar, que podem estender seus efeitos, conforme o caso, a outras pessoas, criando-lhes direitos e impondo-lhes deveres, apesar de elas serem alheias à constituição da avença.

Assim, os efeitos do contrato atingem somente as partes e, em regra, não afetam terceiros estranhos a relação contratual.

Cumprido esclarecer que, por causa do princípio da função social do contrato, o interesse da sociedade se sobrepõe ao particular e, por este motivo, os terceiros podem em algumas situações passarem a integrar a relação contratual.

Na realidade, o que cumpre aqui demonstrar, é que os terceiros devem ser respeitados, sendo que seus direitos, sempre que afetados, serão oponíveis aos contratantes, mesmo que não façam parte da relação contratual, conforme o artigo 421 do Código Civil de 2002(Princípio da função social dos contratos).

Ocorre, por exemplo, quando o Ministério Público ajuíza uma ação para anular uma cláusula contratual abusiva na defesa dos consumidores ou para proteger o meio ambiente, pois nesses casos trata-se de interesses difusos e coletivos. Nesta situação, os terceiros estão inseridos no significado do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

A seguir será estudado o princípio da função social, de forma mais abrangente, dada a sua grande importância hoje aos contratos.

2.4.4 Princípio da função social do contrato

A função social do contrato talvez seja o princípio mais importante até o presente momento, pois é com ele e a partir dele, que os efeitos dos contratos passam a alcançar além das partes contratantes.

O princípio da função social relativiza diversos outros princípios contratuais, tais como, o princípio da autonomia da vontade, princípio do "*pacta sunt servanda*", princípio da relatividade dos efeitos do contrato e vários outros princípios contratuais clássicos.

Cumprido ressaltar, que o princípio da função social não exclui os princípios anteriormente estudados, somente os relativiza.

Além disso, não só o princípio da função social como também o da boa-fé objetiva (objeto deste estudo), relativizam todos os demais princípios contratuais e não permitem que sejam interpretados isoladamente, mais sempre de acordo com o ordenamento jurídico como um todo.

Veja Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 76) que faz a seguinte observação:

Com isso, repita-se, não está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade (ou autonomia privada) ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas, temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem-estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes.

Paulo Lôbo (2011, p. 67) garante que "no Estado social os princípios individuais são compatíveis quando estão limitados e orientados pelos princípios sociais, cuja prevalência se dá quando não são harmonizáveis, depois de tentada a interpretação conforme".

Em contra senso a alguns princípios contratuais que não estão positivados, o princípio da função social está bem expresso no artigo 421 do Código Civil de 2002, que assim dispõe "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Trata-se de um princípio que deve ser aplicado em toda e qualquer tipo de relação contratual, bem como na relação consumerista.

O princípio da função social, esculpido no artigo 170 da carta magna de 1988, traz a ideia de cláusula geral de natureza principiológica que limita a autonomia contratual, conforme artigo 421 do já citado Código Civil 2002.

O professor Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 79) faz um importante comentário sobre ele:

Como se pode notar, trata-se de cláusulas gerais ou conceitos abertos (indeterminados) que, à luz do princípio da concretude, devem ser preenchidos pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa.

Dessa forma, a premissa desse princípio é de que os contratos não devem atender somente os interesses das partes contraentes, como era antes, mas também devem beneficiar toda a coletividade, já que essa sofrerá, mesmo que indiretamente, os efeitos desses contratos.

Em regra, o princípio da função social determina que as partes tenham que celebrar contratos sociais, isso é, não podem celebrar contratos com conteúdo antissocial.

Os fins desse princípio, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 76) são “determinar que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevaletentes”.

Então função social, conforme descrita no artigo 421 do Código Civil, se refere aos efeitos externos do contrato, ou melhor, efeitos que podem vir a refletir em terceiros que não participaram da relação contratual.

Veja Rinaldo Mendonça Biatto de Menezes (2004, p. 1):

Assim compreende-se que através da função social o contrato não mais é entendido como uma relação jurídica existente apenas para satisfazer interesse relativo às partes, mas sim inserida num contexto social que influencia e mesmo altera este pacto.

A partir de 1988, aquela visão de Estado Liberal, onde reinava o individualismo, é incompatível com o atual Estado Social, regra essa descrita no artigo 170 da Carta Magna.

Ainda o princípio da função social tem função de limitação de autonomia da vontade, pois se houver conflitos de interesses privados e interesses da sociedade, prevalecerão os da sociedade.

Vale transcrever, o que Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra *Instituições de Direito Civil* (2009, p. 12), traz:

Considerando o Código que o regime da livre iniciativa, dominante na economia do país, assenta em termos do direito do contrato, na liberdade de contratar, enuncia regra contida no art. 421, de subordinação dela à função social, com prevalência dos princípios condizentes com a ordem pública, e atentando a que o contrato não deve atentar contra o conceito de justiça comutativa.

De tal modo, é necessário consignar que a função moderna do contrato não é a de somente atender os objetivos das partes que realizaram o negócio jurídico, mais também deve atender todo o interesse da sociedade, já que o contrato moderno é visto como um dos fatores da realidade social.

Dessa forma, deve se ter em mente, que o contrato, além de atender os interesses das partes contratantes que celebraram o negócio jurídico, deve também atender os interesses da sociedade, não tendo mais caráter individualista, como outrora no Estado Liberal.

Através da aplicação do princípio da função social, pode-se anular ou até mesmo revisar cláusulas contratuais, casos elas injustificadamente venha prejudicar a sociedade, mesmo que esse contrato seja válido e plenamente eficaz entre as partes, pois repita-se, o interesse da sociedade deve ser conjugado com os interesses das partes contratantes.

Como menciona com acuidade Flávio Tartuce (2007, p. 321):

A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). Isso repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização.

Veja também Maria Helena Diniz (2010, p. 23):

Logo, a função social do contrato, dirigida à satisfação de interesses sociais, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz seu alcance, quando estiverem presentes interesses meta-individuais ou interesses individual coletivo relativo à dignidade da pessoa humana (Enunciado do STJ n. 23, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).

Percebe-se que o princípio da função social do contrato é um limitador da liberdade contratual, limitando tudo aquilo que fere a sociedade.

A aplicação conjunta, do princípio da função social com os princípios clássicos ora mencionados, resulta na atenuação ou até mesmo, em alguns casos excepcionais, no afastamento desses, toda vez em que eles contrariarem o interesse social.

Neste passo de prevalências, Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.13) afirma que “como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário vem desafiá-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior”.

Assim, os contratos não devem ter mais a ideia de que só uma ou a outra parte deve suportar o ônus contratual, pois toda onerosidade excessiva tem que ser distribuída entre os dois pólos da relação, garantindo, por conseguinte, a igualdade das partes.

Bem acertadas são as palavras de Flávio Tartuce (2008, p. 87) quando dispõe sobre a finalidade do princípio da função Social do contrato, que “na realidade, a luz da personalização e constitucionalização do Direito Civil, pode-se afirmar que a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana”.

Não só o artigo 421 do Código Civil positiva a função social como também o artigo 2.035, parágrafo único do mesmo Código.

“Art. 2035.

(...)

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

A função social do contrato tem dois aspectos, um interno e outro externo. Na vertente externa deve, ainda que indiretamente, trazer reflexos positivos para a sociedade, por exemplo, proibição de propaganda enganosa.

Já na vertente interna, tal princípio exige que o contrato seja equilibrado para ambas as partes, quer seja na sua celebração, quer seja na conclusão.

Veja o que Flávio Tartuce traz em sua obra sobre os requisitos que caracterizam a ideia interna e externa da função social (2008, p. 96):

Em resumo a eficácia interna da função social dos contratos pode ser percebida: a) pela mitigação da força obrigatória do contrato; b) pela proteção da parte vulnerável da relação contratual, caso dos consumidores e aderentes; c) pela vedação da onerosidade excessiva; d) pela tendência de conservação contratual, mantendo a autonomia privada; e) pela proteção de direitos individuais relativos à dignidade humana; f) pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por violadoras da função social.

[...]

Por outro lado, a eficácia externa da função social dos contratos pode ser extraída das hipóteses em que um contrato gera efeitos perante terceiros (tutela externa de crédito, nos termos do Enunciado 21 do CJP/STJ); bem como das situações em que uma conduta de terceiro repercute no contrato. Também, denota-se essa eficácia externa pela proteção de direitos metaindividuais e difusos. Como exemplo de eficácia externa, ainda pode ser citada a função socioambiental do contrato.

Por fim, cabe ressaltar, que o princípio da função social atinge sua plena eficácia quando interpretado juntamente com a boa-fé objetiva, que exige comportamento honesto e leal dos contratantes. Eles devem ser sempre aplicados em conjunto.

2.4.5 – Princípio da boa-fé objetiva

Vale trazer, em relação às origens da boa-fé objetiva, as palavras de Flávio Tartuce (2008, p. 112):

Mas, desde os primórdios do direito romano, já se cogitava uma outra boa-fé, aquela direcionada à conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais. Com o surgimento do *jusnaturalismo*, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta, relacionada com a conduta dos negociantes e dominada *boa-fé objetiva*. Da subjetivação saltou-se para a objetivação, o que é consolidado pelas codificações privadas europeias.

A acepção conhecida como boa-fé objetiva, nasceu no Brasil de forma positivada, com o Código de Defesa do Consumidor em 1990, baseando-se nas diretrizes constitucionais. Foi inicialmente usada nas relações de consumo, para que as partes agissem com honestidade, probidade e lealdade, visando proteger o hipossuficiente da relação, isto é, o consumidor.

Com o advento do Código Civil de 2002, artigo 422, adotou-se expressamente o princípio da boa-fé objetiva, como já fazia o então artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Preliminarmente, antes de descrever os pormenores de tal princípio, é necessário diferenciá-lo do princípio da boa-fé subjetiva, pioneira nas normas do direito brasileiro.

A boa-fé subjetiva sempre foi aplicada no ordenamento jurídico Brasileiro, pois já existia, mesmo no Código Civil de 1916. O significado de boa-fé subjetiva é exatamente a ignorância de um vício negocial, ou melhor, o desconhecimento de um vício nas relações contratuais.

Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 100) define a boa-fé subjetiva como “uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”.

Neste passo, um contratante que age confiando que sua conduta está isenta de vícios, está de boa-fé subjetiva.

Veja Claudio Luiz Bueno de Godoy (2012, p. 87):

Diferente da boa-fé subjetiva, que é um estado psicológico, um estado anímico de ignorância da antijuridicidade ou do potencial ofensivo de determinada situação jurídica, a boa-fé objetiva é uma regra de conduta, uma regra de comportamento leal que se espera dos indivíduos, portanto que com aquela não se confunde.

[...]

Ou seja, boa-fé subjetiva e objetiva são conceitos diversos, o primeiro encerrando mesmo um estado e o segundo, um princípio, de especial incidência no campo contratual.

Outra denominação para boa-fé subjetiva é boa-fé crença, já que ela se refere a elementos internos do sujeito, elemento que o sujeito acredita que são verdadeiros.

Veja o que Regis Fichtner Pereira (2009, p.21) escreve sobre o tema:

A boa-fé subjetiva se caracteriza como atitude de consciência por parte do agente, no sentido de atuar ele com a ciência de que não viola a lei ou qualquer direito de outra pessoa, ou convencido de que o faz devidamente amparado pelo Direito. O que avulta na boa-fé subjetiva é a crença do agente, ou seja, a motivação interna que levou a agir de determinada forma.

Assim, a boa-fé subjetiva, demonstra desconhecimento ou ignorância de um vício na relação contratual, onde o juiz, perante o caso concreto, analisará se o contratante agiu de forma consciente ou inconsciente em relação ao vício.

Já a boa-fé objetiva, é uma cláusula geral principiológica de conteúdo ético/moral, exigível juridicamente, ainda que de forma implícita, em todos os contratos.

Veja o artigo 422 do Código Civil de 2002 “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A boa-fé objetiva é tão importante que, assim como o princípio da função social do contrato, é expressa no artigo 422 do Código Civil.

Veja Paulo Lôbo (2011, p. 73):

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento.

Para Caio Mario Pereira da Silva (2009, p. 18) a boa-fé objetiva “configura cláusula geral de observância obrigatória, que contém um conceito jurídico indeterminado, carente de concretização segundo as peculiaridades de cada caso”.

Haja vista a boa-fé tratar-se de cláusula geral, Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 100) diz que “a boa-fé objetiva, a qual, tendo natureza de princípio jurídico – delineado em conceito jurídico indeterminado -, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica”.

Tal princípio exige dos contratantes um comportamento leal, probo, honesto. Aplicando-se em todas as relações jurídicas da sociedade.

Nas palavras de Flávio Tartuce (2008, p. 117) “o dispositivo em análise consagra a necessidade das partes manterem, em todas as fases contratuais, sua conduta de probidade e lealdade”.

Diferentemente da boa-fé subjetiva, que verifica o estado de consciência do agente, a boa-fé objetiva se foca no comportamento do agente perante uma relação jurídica, tal comportamento deve ser leal, íntegro e honesto.

Neste passo, ensina Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 368):

Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio da boa-fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais.

Entende-se então, que o princípio da boa-fé objetiva, obriga as partes a terem um comportamento honesto durante todo negócio jurídico, ou seja, antes, durante e após a celebração.

Na boa-fé subjetiva, existe o agente que atua de boa-fé ou má-fé. Agora na boa-fé objetiva, não há em que se falar do termo “má-fé”, pois ou a parte agiu de boa-fé ou sem boa-fé.

Em regra, numa relação jurídica negocial, as partes devem sempre observar, de forma conjunta, a boa-fé objetiva e a subjetiva, porém, uma pode ocorrer sem a outra.

O artigo 422 do Código Civil diz que a boa-fé objetiva deve ser observada na execução e conclusão do negócio, porém isso tem que ser interpretado abertamente, para incluir a fase pré e pós-contratual.

Veja Paulo Lôbo (2011, p. 74):

A melhor doutrina tem ressaltado que a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações, mas também aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*). Assim, para fins do princípio da boa-fé objetiva, são alcançados os comportamentos do contratante ante, durante e após o contrato.

Conclui-se, que deve haver aplicação da boa-fé objetiva em todas as fases contratuais, conforme reconhece os Enunciados 25 e 170 do CJF/STJ.

É de grande importância ressaltar, que tal princípio se aplica a ambos os contraentes, assim, Paulo Lôbo (2011, p. 73) dispõe que “nas relações de consumo, todavia, ainda que o inciso III do artigo 4º do CDC cuide de aplicá-lo a consumidores e fornecedores, é a estes que ele se impõe, principalmente em virtude da vulnerabilidade daqueles”.

Outro grande ponto importante é lembrar que a boa-fé objetiva deve ser respeitada em outras áreas do direito e não só a contratual, pois até no âmbito do direito público ela faz jus a um “espaço”, já que o comportamento probo e honesto é exigido de todos.

2.4.5.1 Funções essenciais da boa-fé objetiva

As funções da boa-fé não são classificadas de forma consensual na doutrina, cada autor faz a sua classificação.

Posto a introdução, o princípio da boa-fé objetiva apresenta 3 (três) funções de suma importância.

A primeira função é chamada de interpretativa de negócios jurídicos.

Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 105) dispõe que “o aplicador do direito tem, na boa-fé, um referencial hermenêutico dos mais seguros, para que possa extrair da norma, objeto de sua investigação, o sentido moralmente mais recomendável e socialmente mais útil”.

Tal função interpretativa tem previsão expressa no artigo 113 do Código Civil de 2002, que diz assim, “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Interpretar utilizando-se da boa-fé objetiva é de suma importância, uma vez que havendo divergências nos contratos, utilizar-se-á do princípio da boa-fé para resolvê-las.

Assim, toda vez que o contrato precisar ser sanado, deverá o juiz, pautado pelo artigo 422 e 113 do Código Civil, interpretá-lo, corrigindo os vícios pela boa-fé objetiva.

A próxima função da boa-fé objetiva ou segunda função, é a chamada função integrativa.

Veja a advogada Mariana Pretel e Pretel (2009, p. 76):

Integrar, por sua vez, consiste em completar, inteirar, integralizar, determinar de forma explícita. Integrar uma lei ou negócio jurídico é determinar de forma explícita, o seu conteúdo, complementando-o de acordo com os ditames do ordenamento jurídico num determinado caso concreto e propugnando a criação de deveres anexos. O conteúdo de uma relação jurídica é dado pela vontade e integrado pela boa-fé.

Na prática, tal função integrativa, consiste nas hipóteses de ausência de cláusulas para a solução de conflitos, posto isto, se o juiz se deparar com uma situação dessas, deverá integrar o contrato pautado no princípio da boa-fé objetiva.

Por último, têm-se a função de controle, também chamada de limitação aos direitos subjetivos contratuais, que é a terceira função da boa-fé objetiva.

Nas palavras de Regis Fichtner Pereira (2001, p. 82):

A função do princípio da boa-fé nesses casos é a de ajustar a letra fria da norma jurídica à necessidade de solução do conflito de interesses, de acordo com padrões de justiça. Trata-se de humanizar a norma jurídica, de fazer com que ela seja aplicada com o tempero da incidência de cláusula geral da boa-fé, que contém padrões mínimos de comportamento em sociedade.

Dessa forma, quem titulariza um direito, não pode exercê-lo conforme bem entenda, pois deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Neste passo, e como terceira função, a boa-fé objetiva impede ou limita os contratantes de exercerem direitos de forma abusiva, sem limites, evita o exercício com abuso de direitos subjetivos. Nas precisas palavras Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 112), "aliás, no atual sistema constitucional, em que se busca o desenvolvimento socioeconômico sem desvalorização da pessoa humana, não existe lugar para a tirania dos direitos".

Um exemplo clássico disso, são as cláusulas contratuais inseridas no contrato, que impedem a aplicação da teoria da imprevisão (onerosidade excessiva) em benefício da parte lesada.

Flávio Tartuce (2007, p. 105) faz a seguinte declaração:

A denominada *função de controle*, conforme artigo 187 do Código Civil, segundo o qual aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito (“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”). Vale mais uma vez lembrar que, segundo o enunciado 37, aprovado na I Jornada de Direito Civil do CJF, a responsabilidade civil que decorre do abuso de direito é objetiva, isto é, não depende de culpa. Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independente de culpa, seja pelo Enunciado 24, seja pelo 37, ambos do Conselho da Justiça Federal.

Posto as funções da boa-fé objetiva, passa-se agora para ponto determinante deste trabalho, os deveres decorrentes ou anexos da boa-fé objetiva.

3. DEVERES LATERAIS DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Em regra, perante um contrato, a doutrina clássica estuda a obrigação principal, quer seja: dar, fazer e não fazer.

Enéas Costa Garcia (2003, p. 98) faz a seguinte afirmação:

A doutrina tradicional sempre se preocupou com a análise meticulosa dos direitos e deveres de cada um dos contratantes, das obrigações oriundas do pacto, reduzindo o contrato ao mero aspecto de cumprimento ou descumprimento da prestação principal. Todavia, a moderna doutrina não mais se contenta com a análise da relação contratual apenas sob a tradicional ótica da *obligatio*. Reconhece-se que, ao lado dos deveres de prestação, existem outros deveres envolvendo as partes na relação obrigacional.

Já a doutrina moderna, reconhece duas formas de obrigações contratuais, as principais (dar, fazer e não fazer) e as laterais (decorrentes anexas da boa-fé objetiva).

A obrigação principal é aquela que decorre da essência do contrato, ou seja, é a obrigação “nuclear” de contratar, por exemplo, a obrigação nuclear do vendedor é a de entregar o bem, enquanto do comprador é de pagar pelo bem adquirido.

Assim a obrigação principal tem, em regra, como objeto, a obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Já os deveres laterais, também chamados de deveres laterais ou anexos da boa-fé objetiva, são acessórios, implícitos, pois não estão previstos expressamente no contrato, decorrem diretamente do princípio da boa-fé objetiva.

Veja Claudio Luiz Bueno de Godoy (2012, p. 94):

A imposição de um dever de comportamento honesto, leal e de colaboração faz nascer esses deveres de conduta, que bem revelam que a obrigação e, particularmente, o contrato, não podem mais ser vistos apenas sob o aspecto da prestação principal que se caracteriza. Noutras palavras, não há tão somente o vínculo caracterizado pela prestação principal ou mesmo pelas que lhe são secundárias. Melhor considerar que a obrigação e o contrato, afinal uma de suas fontes, encerrem, de forma mais ampla, uma relação jurídica complexa que envolve a existência de diversos deveres, e de conduta, afeto às partes, portanto a que não toca apenas a prestação principal.

Vale afirmar que quanto à nomenclatura, não há na doutrina um consenso, uns chamam de deveres laterais, outros de anexo, outros de acessórios decorrentes da boa-fé objetiva.

Qualquer que seja a nomenclatura usada é importante dar ênfase na expressão “dever acessório”, pois esta se lembra do brocardo de que “o acessório segue o principal”. Ocorre que neste caso, tal brocardo não se aplica, uma vez que extinguindo o principal, o dever decorrente permanece, como exemplo tem-se o

dever de sigilo do advogado depois da sentença de divórcio, ou seja, o advogado deve manter sigilo sobre os fatos que ensejaram a ruptura do vínculo matrimonial de seu cliente, mesmo depois de satisfeita a obrigação principal (sentença de divórcio).

Para Enéas Costa Garcia (2003, p. 101) os deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva “consistem em deveres que visam assegurar a proteção das pessoas envolvidas na relação contratual, bem como de seus bens, em razão da atividade contratual”.

Assim, os deveres laterais da boa-fé objetiva têm que ser sempre observados pelas partes contratantes, pois independente de previsão contratual, devem ser respeitados, pois não dependem da vontade das partes, mas são decorrentes do próprio princípio aplicado aos contratos que é o da boa-fé objetiva.

Para Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 107) os deveres laterais são “invisíveis” ainda que juridicamente existentes.

Importante é o comentário de Gretchen Lückerth Novaes (2010, p. 1):

Os deveres anexos decorrem de um fato jurídico obrigacional cuja finalidade não corresponde diretamente à realização ou à substituição da prestação. Eles surgem independentemente da vontade das partes. Não estão diretamente relacionados ao cumprimento do dever principal de prestação, mas visam a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

Ainda a respeito dos deveres anexos, acrescenta Claudio Luiz Bueno de Godoy (2004, p. 55):

São deveres que não interessam diretamente ao cumprimento do dever principal de prestação (seja na sua preparação ou na sua execução), mas têm por escopo garantir o exato processamento da relação obrigacional. Possuem função instrumental, velando para o desenvolvimento regular do contrato como um todo, que há de processar-se entre pessoas que agem honestamente e com lealdade. Constituem, na realidade, deveres de adotar determinado comportamento (positivo ou negativo), de tal arte a não frustrar a confiança da outra parte.

Flávio Tartuce, também faz breves considerações sobre o tema (2007, p. 103):

Assim, podem ser examinados durante o curso ou o desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Consistem em indicações, atos de proteção, como o

dever de afastar os danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência.

[...]

Os deveres acessórios que vinculam as partes dependem da análise do caso concreto. São individualizados conforme a atividade negocial. Visam, grosso modo, a evitar situações danosas para a outra parte. A classificação não é pacífica pela doutrina, mas podemos discriminar, exemplificativamente, os deveres de esclarecimento, de informação, de lealdade, de cooperação, de cuidado, de sigilo e de não concorrência.

É de fácil percepção, que os deveres laterais da boa-fé não necessitam nem de previsão legal, nem contratual, uma vez que decorrem da aplicação da própria boa-fé objetiva, em outras palavras, uma vez aplicando o princípio da boa-fé a um contrato, seus deveres anexos são inerentes.

Mais uma vez faz jus lembrar que, os deveres laterais são aplicados a ambos os contratantes, sendo que se qualquer um deles descumprir tais deveres, o outro pode demandá-lo judicialmente.

Nas palavras do Ilustre Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 103):

Tais deveres – é importante registrar- são impostos tanto ao sujeito ativo quanto o sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, pois referem-se, em verdade, à exata satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual.

Ainda cabe ressaltar que, se houver violação dos deveres laterais, o infrator deverá responder indenização de danos morais e materiais causados ao lesado, isso porque houve violação do princípio da boa-fé objetiva, já que os deveres laterais são decorrentes dele.

Neste passo, tem-se o enunciado nº 24 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal em 2002, que diz que “a violação dos deveres anexos da boa-fé objetiva constituiu uma espécie de inadimplemento, independente de culpa”. É, por tanto, responsabilidade objetiva.

Por fim, cumpre esclarecer, que não existe rol taxativo dos deveres anexo laterais, uma vez que isso irá variar de acordo com o caso em concreto.

Veja as palavras de Enéas Costa Garcia (2003, p. 102):

Na verdade, estes deveres decorrem do caráter complexo da relação obrigacional e variam conforme as necessidades do tipo contratual realizado. A grande vantagem desta construção é permitir que o julgador reconheça a ilicitude de determinadas condutas, que apesar de não caracterizarem diretamente o inadimplemento, colocam em risco a utilidade e eficiência do contrato.

Trata-se de justamente de um mecanismo de abertura do sistema jurídico. Não é preciso que haja a prévia e específica determinação de quais os comportamentos que as partes deveriam adotar ou não poderiam realizar.

Continua Enéas Costa Garcia (2003, p. 102):

O recurso da boa-fé, como regra de comportamento, permite ao julgador identificar, no caso concreto, qual deveria ser o comportamento devido pelos contratantes. É a boa-fé, na maior parte dos casos, que vai dar o conteúdo destes deveres acessórios de conduta.

A seguir, serão demonstradas as principais espécies de deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, bem como decisões dos principais Tribunais acerca do seu descumprimento.

3.1 Dever de lealdade

Enéas Costa Garcia (2003, p. 197), define o dever de lealdade:

Por dever de lealdade se compreende a obrigação de comporta-se de maneira honesta, não violadora da ética que deve presidir a relação contratual. A parte deve preservar, no curso das negociações ou na execução do contrato, a confiança que lhe foi depositada, agindo de forma honesta e diligente.

O dever de lealdade é muito profundo e muitas vezes se confunde com a própria ideia de boa-fé. Percebe-se que tal dever, deve ser observado tanto no início, quanto na execução e fim do contrato. E por seu conceito ser aberto cabe sua aplicação em diversos casos concretos.

Sobre o dever de lealdade, Gretchen Lückerth Novaes (2010, p. 1) afirma que:

Agir com lealdade e cooperação é não obstruir ou impedir que a outra parte cumpra suas obrigações contratuais. Mesmo após o término do vínculo contratual, as partes não podem tomar atitudes que frustrem os objetivos do

parceiro contratual, diminuindo as vantagens que aquela poderia auferir ou causando-lhes danos.

Vale dizer que o dever de lealdade, por seu caráter ampliativo, muitas vezes aparece em conjunto com demais deveres decorrentes da boa-fé objetiva, Enéas Costa Garcia (2003, p. 102), traz um bom exemplo em que se encontram presentes em conjunto os deveres de lealdade e sigredo ou sigilo, v.g, “o advogado que atuou na defesa do cliente (dever principal) tem o dever acessório de guardar sigilo sobre o caso e sobre fatos que lhe foram confiados em sigredo”.

Também Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 107) dispõe sobre o dever de lealdade e o dever de informação de forma concomitante:

A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas - o que se relaciona também com o dever anexo de informação – para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um.

Assim, essas aplicações concomitantes do dever de lealdade com os demais deveres laterais, geram uma maior eficácia e segurança jurídica para os contratantes.

Mariana Pretel & Pretel (2009, p. 80) diz que “agir com deslealdade implica em atingir frontalmente a dignidade da contraparte”.

Por contrasenso, agir com lealdade, significa que as partes não podem causar prejuízos entre elas mesmas de forma injustificada, devendo os contratantes manter uma conduta que permita uma boa relação negocial para ambas.

Já Claudio Luiz Bueno Godoy (2012, p. 95) diz que:

O dever de lealdade ou colaboração está à parte obrigada, de um lado, a não criar dificuldades para o cumprimento da prestação do outro contratante, mesmo que chegue a impedi-la, de outro, impondo-lhe ainda a obrigação de cooperar mesmo para que o contrato a seu melhor termo.

Assim, não basta apenas cumprir o contrato, pois para cumprir o dever de lealdade, devem os contratantes lutar rigorosamente para atingir os objetivos do negócio jurídico em todas as fases negociais (antes, durante e após o contrato).

Em recente decisão¹, proferida em 19/07/2012, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negou provimento ao recurso de apelação do banco, que deferiu o pedido do correntista, na ação declaratória de inexistência de débito com pedido cumulado de indenização por danos morais. Nas suas razões, o banco diz ser legítima a inscrição do nome do seu cliente nos órgãos de proteção ao crédito, tendo em vista que esse não encerrou formalmente sua conta corrente e, portanto, há pendências financeiras.

No entanto, entendeu esse tribunal que “mesmo que o cliente não tenha cumprido todos os rituais que a instituição financeira entendesse necessário para o encerramento da conta corrente, ainda sim, inativa como estava à conta, os prepostos do réu deveriam ter cuidado de efetivar precisa comunicação de que havia ainda pendência que se avolumavam, caso o apelado não tomasse providências. Tal ausência de notificação configura, por si só, violação dos deveres de proteção, informação e lealdade, que, ainda que secundários da relação contratual, devem ser observados. E a violação desses deveres já implica o dever de indenizar”.

Vislumbra-se, na decisão exposta, o flagrante descumprimento da boa-fé objetiva pelo que implicou em dever de indenizar, independentemente de culpa, conforme prevê o enunciado nº 24, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal em 2002.

3.2 Dever de cooperação

¹Conta corrente. Demanda declaratória de inexistência de débito, com pedido cumulado de indenização de dano moral. Procedência decretada em 1º grau. Decisão mantida. Encerramento da conta pelo correntista. Anotação indevida do nome do autor em cadastro de devedores, descumprimento do dever de informação e lealdade, a cargo da instituição financeira, que rende ensejo ao dever de indenizar. Dano extrapatrimonial configurado. Critério de arbitramento da indenização pautado por razoabilidade. Recurso desprovido. (TJSP, Ap. Cív. 62025320118260019 SP, rel. Des. Campos Mello, j. 19.07.2012, 22ª Câmara de Direito Privado).

De plano, vale ressaltar que a nomenclatura “dever de cooperação” pode ser muitas vezes substituída por colaboração ou assistência, entre outras nomenclaturas, isso irá variar de acordo com a doutrina utilizada.

Jorge Cesa Ferreira da Silva (2002, p. 114) dispõe que “os deveres de cooperação dizem respeito às circunstâncias fáticas jurídicas que, não relacionadas juridicamente com a prestação (a ideia da prestação em si não as contempla), figuram-se vigorantes na execução obrigacional ou após ela”.

Assim, obedecer ao dever de cooperação, se traduz num auxílio mútuo das partes em todas as atividades prévias e necessárias para a consecução contratual, bem como a obrigação de afastar todas as dificuldades para tal consecução.

Para Claudio Luiz Bueno de Godoy (2012, p. 95):

Pelo dever de colaboração, está a parte obrigada, de um lado, a não criar dificuldades para o cumprimento da prestação do outro contratante, mesmo que não chegue a impedi-la, de outro, impondo-lhe ainda a obrigação de cooperar mesmo para que o contrato chegue a seu melhor termo.

Veja o exemplo trazido por Enéas Costa Garcia (2003, p. 241), “sob a ótica do dever de colaboração deve-se prestar contas, restituir documentos e dinheiro, apresentar documentos necessários para o pleno aproveitamento da prestação principal já realizada”.

Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 108) cita o seguinte exemplo de dever de cooperação “é o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor, ou o recebimento do crédito, pelo sujeito ativo da relação obrigacional”.

Conclui-se que, respeitar o dever de cooperação significa simplesmente que as partes devem atuar de modo a cooperar com o cumprimento do contrato, já que anteriormente tiveram a vontade de contratar.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente a ação² do consumidor em face de uma empresa de turismo, pois esta não restituiu as parcelas

² Recurso inominado. Obrigacional e responsabilidade civil. Consumidor. Título societário de clube de turismo. Cancelamento. Débito em folha que persiste. Rescisão do contrato, repetição do indébito e compensação de danos morais. Boa-fé objetiva. Dever de cooperação. Dano extra rem. Sentença de improcedência reformada.

- A autora demonstrou ter cancelado o contrato junto ao clube de turismo, ressaindo daí indevidos os débitos posteriores em sua conta-corrente, cujos valores merece restituídos, assim como declarada a rescisão contratual.

- Há, na espécie, danos morais indenizáveis, configurados no chamado dano extra rem, o qual consiste no agravamento substancial e injustificado da condição de vulnerabilidade do consumidor, em face do descaso do fornecedor, que não se desincumbe de seu dever de **cooperação**, ao não tentar resolver o problema. RECURSO

descontadas indevidamente em razão da rescisão contratual. Além de a empresa ser obrigada a restituir os valores descontados indevidamente do consumidor, entendeu esse Egrégio tribunal que também ficou configurado dano *extra rem*, o qual “consiste no agravamento substancial e injustificado da condição de vulnerabilidade do consumidor, em face do descaso do fornecedor, que não se desincumbe de seu dever de **cooperação**, ao não tentar resolver o problema”.

Deste modo, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as partes da relação obrigacional devem cooperar para que qualquer tipo problema seja solucionado o mais rápido possível, já que o descumprimento do dever de cooperar enseja a indenização em danos morais ou/e materiais.

3.3 Dever de cuidado ou segurança

Claudio Luiz Bueno de Godoy (2012, p. 95) entende que “o dever de cuidado, impõe ao contratante a cautela de não contratar ou agir de forma a causar exacerbados riscos de danos à pessoa ou ao patrimônio do outro contratante”.

Veja Regis Fichtner Pereira (2001, p. 96):

O princípio da boa-fé exige que as partes que estão negociando a realização de um contrato tomem todas as precauções e medidas de segurança e cuidado, para que a parte contrária não sofra qualquer tipo de dano, seja à sua pessoa, seja ao seu patrimônio.

Um bom exemplo do dever de cuidado ou segurança é o dever do estabelecimento comercial de guardar os carros com segurança, na hipótese de vir a conferir um estacionamento.

Outro exemplo, citado pela doutrina, é o do depositário, que além do dever de guardar a coisa, deve cuidar para que essa não se deteriore.

Além disso, mais um exemplo que é muito corriqueiro é o dever da transportadora de transportar os passageiros ou coisas (v.g bagagens) com zelo e cuidado até o destino final acordado entre eles. Ainda, é falta do dever de cuidado a ausência de

placa comunicando que o chão está escorregadio em um estabelecimento comercial³.

Importante frisar, que o dever de cuidado ou proteção também tem que ser observado antes, durante e depois da relação contratual, assim leciona Éneas Costa Garcia (2003, p. 238):

O mesmo dever de proteção quanto à pessoa e os bens da contraparte, existente na fase pré-contratual, pode ser transposto para a fase pós-contratual. Mesmo findo o contrato, não se desincumbe a parte do dever de cuidar dos bens, e até mesmo da integridade física, da parte contrária, considerando o desenvolvimento destes com a relação contratual.

Em uma interessante decisão⁴, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação do banco, em razão da utilização indevida dos dados do apelado. Em sua fundamentação, o Egrégio Tribunal entendeu que houve falha do dever de cuidado no momento da contratação dos serviços bancários.

Portanto, os deveres de cuidado e segurança devem ser observados por todos os contratantes, pois uma vez violados, a responsabilidade é objetiva, conforme enunciado nº 24 do CJF já citado.

3.4 Dever de segredo ou sigilo

Com o maior acesso aos meios de comunicações, cada vez mais as pessoas conseguem obter com facilidade informações sobre vários assuntos de seu interesse ou mesmo informações de terceiros.

No entanto, há informações que devem ser ocultadas para não prejudicar determinada pessoa ou determinado negócio jurídico.

³ Apelação cível. Responsabilidade civil. Queda de cliente em supermercado. Produto aberto e espalhado pelo chão. Falta do dever de cuidado. Lesão corporal. Dano moral. Caracterização. Demonstrada, nos autos, a negligência da demandada, ao deixar no chão do supermercado produto aberto e espalhado, propiciando as circunstâncias nas quais se desencadeou a queda do autor, resta evidente o dever de indenizar. Ausência do dever de cuidado. Precedentes jurisprudenciais. Hipótese de danum in re ipsa. (TJRS. AC 70047799515 RS. Relator Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 03.05.2012, Décima Câmara Cível).

⁴ Responsabilidade civil. Utilização indevida de dados do autor. Falha do dever de cuidado na contratação. Indevida negatificação. Sentença mantida. Recurso desprovido. (APC 1839956120108260100 SP, Relator Claudio Godoy, julgado 28.02.2012, 1ª Câmara de Direito Privado).

Assim, na celebração de um contrato, há várias trocas de informações pelas partes contratantes, informações estas que devem ser resguardadas, uma vez que divulgada essas informações o negócio jurídico perderá sua finalidade.

A respeito do dever de segredo ou sigilo, Regis Fichtner Pereira (2001, p. 97) faz importante comentário “O princípio da boa-fé exige, assim, que as informações obtidas pelas partes durante as negociações estejam protegidas pelo dever de sigilo. Age de má-fé aquele que se utiliza das informações a que teve acesso durante a fase das negociações para outras finalidades, obtendo proveito ilícito”.

A parte contratante que viola o dever de sigilo ou segredo, também viola ao mesmo tempo o dever de lealdade, já que este abusa da confiança do contratante lesado, que prestou informações necessárias para a celebração do negócio jurídico.

O doutrinador Claudio Luiz Bueno Godoy (2012, p. 95) dispõe com perfeição que pelo “dever de sigilo se exige reserva da parte sobre o que tenha sabido em razão do contrato e cuja divulgação lhe possa frustrar o objetivo ou trazer prejuízo a seu desenvolvimento e, por conseguinte, à própria contraparte”.

Enéas Costa Garcia (2003, p. 102) cita como exemplo o “dever do advogado que atuou na defesa do cliente (obrigação principal) tem o dever acessório de guardar o sigilo sobre o caso e sobre fatos que lhe foram confiados em segredo”.

Também pode ser citado como exemplo do dever de sigilo, o dever do empregado demitido de não divulgar os segredos da empresa em que laborava para a concorrente.

Insta salientar também, que em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, não é necessário que seja estipulado cláusula contratual para que o dever de sigilo seja respeitado pelos contratantes, trata-se de um dever implícito.

Assim sendo, percebe-se que na grande maioria das vezes, a violação de uns dos deveres anexos decorrente da boa-fé objetiva, acarreta também a violação de outro dever anexo, estando todos eles interligados em decorrência do Princípio da Boa-Fé Objetiva.

3.5 Dever de informação ou esclarecimento

Preliminarmente, vale ressaltar que informar consiste em esclarecer, instruir, avisar, sendo um importante dever lateral decorrente do princípio da boa-fé objetiva.

Em toda celebração contratual é de suma necessidade que ambos os contratantes revelem todas as informações necessárias para a celebração do negócio, ainda que algumas dessas informações lhes sejam prejudiciais.

Dessa forma, as partes têm que fornecer todas as informações e esclarecimentos necessários á consecução do negócio, uma vez que isso seja essencial a ele.

Neste passo, veja Regis Fichtner Pereira (2001, p. 90):

Para que as partes possam deliberar sobre realizar ou não o negócio jurídico, é preciso que disponham das informações que envolvem o contrato planejado. Algumas dessas informações podem ser obtidas diretamente por cada parte, através de investigação própria; outras, porém, são obtidas, necessariamente ou não, da parte contrária.

Posto isso, um exemplo que se dá é o caso do comprador de um carro, que pode conseguir informações a respeito das multas através de investigação própria (site do DETRAN), mas não consegue obter outras informações inerentes ao próprio automóvel, como o desempenho do carro ou consumo de combustível, dependendo unicamente de informações do vendedor.

Assim, para Enéas Costa Garcia (2003, p. 110), sobre o dever de informação “entende-se a exigência do contratante levar ao conhecimento da outra parte qualquer informação que possa a ser relevante para os fins do contrato, ou para a formação deste”.

As partes contraentes, portanto, devem informar umas as outras sobre o conteúdo, a natureza e a extensão dos direitos que lhes são atribuídos no momento da realização do negócio jurídico.

Como bem escreve Gretchen Lückeroth Novaes (2010, p. 1):

O dever de informar implica a exposição das condições determinantes sobre os aspectos de uma contratação, para a obtenção do consentimento livre. As partes interessadas em firmar um negócio devem revelar a verdade sobre as condições, riscos, cobertura, limitações e exclusões de responsabilidade contratual que envolvem a negociação. A informação visa a assegurar a transparência da relação, para a obtenção de um consentimento refletido e consciente.

Tal dever, como os demais laterais decorrentes da boa-fé objetiva, deve ser observado antes, durante e depois da realação negocial.

Porém, vale esclarecer que a informação pode ser limitada toda vez que se defrontar com algum princípio constitucional, como direito a intimidade ou honra, nestes casos aplica-se o princípio da proporcionalidade e razoabilidade para resolver à situação, fazendo prevalecer os direitos ligados a vida privada do indivíduo.

Para Pablo Stolze (2010, p. 109) o dever de informação “trata-se de uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes”.

Veja que nem a doutrina nem a jurisprudência são consensuais quanto até que ponto as partes devem informar, sendo que cabe ao juiz, no caso em concreto, verificar se a falta de determinada informação foi imprescindível ou não para a celebração do negócio. Caso se verifique que o contratante omitiu informações relevantes no momento da celebração contratual, deverá ser condenado, conforme o enunciado 24 da 1ª Jornada de Direito Civil.

O dever de informação, que é dever anexo da boa-fé objetiva, é o que mais se aproxima do dever de lealdade e cooperação, podendo em alguns casos ser confundido com eles.

Preceitua Jorge Cesa Ferreira da Silva (2001, p. 117) acerca desse assunto:

Na verdade, grande parte dos objetos de contratos que ensejam a transferência de propriedade demanda a complementação da prestação com notas explicativas, sem as quais o bem em si passa a não possuir qualquer significado operativo. Nesses casos, a ausência de informação costuma ser equiparada ao descumprimento de dever de prestação, principal ou secundário, conforme as especificidades do caso, igualando-se a ausência de informação à falta de qualidade essencial do objeto.

Percebe-se, que em alguns casos, o liame entre os deveres anexos da boa-fé é muito tênue, como demonstrado no exemplo acima entre o dever de lealdade e o dever de informação, podendo, a depender do caso concreto, não ser possível diferenciá-los.

Ademais, conforme ficou consignado, o dever de informação pode ser confundido com o próprio dever principal ou nuclear da obrigação.

Nesse mesmo sentido, complementa o doutrinador Jorge Cesa Ferreira da Silva (2001, p. 118):

Levada às últimas consequências, essa equiparação poderia ensejar o aniquilamento da classificação do dever de informar como dever lateral, passando-se a compreendê-lo, no âmbito das relações de consumo, exclusivamente como qualidade do objeto prestado. O prejuízo interpretativo, neste caso, seria evidente. Em troca da relevância do dever, em alguns casos, extinguir-se-iam em todas as outras hipóteses de sua alocação lateral.

O dever de informação é amplamente aplicado nas relações de consumo, principalmente sobre informações dos produtos e serviços, de acordo com que dispõe o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Como é de se imaginar, há várias jurisprudências sobre o dever de informação ou esclarecimento, pois essa é facilmente desrespeitada pelos contraentes, principalmente na relação consumerista, acarretando, para a parte prejudicada, o dever de ser indenizado.

Enéas Costa Garcia (2003, p. 102) cita como exemplo do dever de informação “a parte, que durante as tratativas, já percebe que o negócio não se poderá concluir, tem o dever de comunicar prontamente o fato, evitando que a parte contrária realize despesas desnecessárias”.

O banco tem, também, o dever de informar ao seu cliente que foi cortado o limite do cheque especial, para que este não venha lançar cheques acima do limite estabelecido anteriormente, bem como o dever de informar sobre os dados da movimentação financeira⁵.

Em outra situação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso de apelação de uma empresa de transporte área, vez que esta não informou, no momento da aquisição de uma passagem por um consumidor, que parte do trecho teria que ser realizada por meio de ônibus⁶.

⁵ Exibição do contrato e dos extratos da movimentação financeira relativos à conta corrente que os correntistas mantêm com o banco se insere no dever de informação que a ele se atribui em decorrência da relação jurídica mantida, sem que se cogite de haver presunção de veracidade de que trata o artigo 359, do CPC em caso de não exibição dos documentos. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (TJPR. AC 8668591 PR. Relator Haylton Lee Swain Filho, julgado em 15.05.2102, 15ª Câmara Cível).

⁶ Transporte aéreo. Aquisição de passagem via internet. Falha no dever de informação. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório reduzido.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou um médico por não informar ao paciente sobre os riscos e seqüelas em razão de uma cirurgia plástica⁷. O relator em sua decisão afirmou que a falta de informação sobre os riscos, em cirurgias plásticas, gera indenização, se houver sequelas, pois a obrigação do cirurgião plástico é de fim e não de meio.

Assim, em qualquer relação negocial, os contraentes devem, em respeito à boa-fé objetiva (dever de informação), informar todas as conseqüências positivas e negativas que podem decorrer da execução do contrato.

Portanto, caso uma parte deixe de informar a outra sobre os riscos do contrato, como ocorreu no julgamento do cirurgião, estará obrigada a indenizá-la pelos prejuízos ocasionados e conseqüentemente restituir ao status anterior.

4. CONCLUSÕES

A presente monografia teve por finalidade demonstrar que as obrigações principais do contrato são importantes, mais que também existem obrigações laterais, aquelas

1. Na ocasião da aquisição da passagem aérea, a empresa não informou que parte do trecho seria realizada por meio de ônibus, como resta evidenciado dos documentos acostados aos autos. Evidente, portanto, a inobservância do dever de informação.

2. Os transtornos provocados pela omissão da demandada transcendem o mero dissabor do cotidiano, ensejando o dever de indenizar. A autora, grávida, contratou o serviço sem saber que uma significativa parte do percurso seria realizada por via terrestre. Não suficiente, ainda viajou em pé, chegando com atraso ao destino. Dano moral configurado.

3. O quantum fixado na sentença a título de indenização por danos morais merece ser reduzido para R\$ 3.000,00, valor que entendo suficiente para a função indenizatória e dissuasória do instituto. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS. AC 71003267655 RS. Relator Alexandre de Souza Costa Pacheco, julgado em 30.03.2012, Segunda Turma Recursal Cível).

⁷ Apelação cível - indenização por dano material e moral - cirurgia plástica - obrigação de resultado - **ausência de informação sobre os riscos e seqüelas** - culpa do médico - clínica - responsabilidade solidária - sucumbência recíproca - honorários repartidos proporcionalmente - recurso parcialmente provido voto vencido parcialmente. A natureza da obrigação do cirurgião plástico é de resultado e não de meio. Uma vez provado que faltou as recorrentes cumprirem com o dever de informação suficiente e detalhada ao paciente acerca dos riscos da cirurgia devem ser responsabilizadas pelo resultado danoso, in casu, restituindo o valor da cirurgia que teve frustrado o resultado esperado, inclusive deixando cicatriz na face da paciente. A clínica também é responsável solidariamente pelos danos causados a paciente, posto que ao manter em seu quadro clínico médica que agiu com culpa, colaborou para o evento danoso, nos termos do art. 7º, parágrafo único do CDC. Verificada a sucumbência recíproca, os ônus sucumbências devem ser repartidos proporcionalmente entre as partes. BRASIL. TRIBUNA DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Civil nº 1.0713.04.037291-2/001. Relator Des. Marcelo Rodrigues. Data do Julgamento 28/03/2007.

anexas ao contrato, decorrentes da boa-fé objetiva, que são imprescindíveis a relação contratual.

Os deveres anexos não precisam estar previstos em cláusulas contratuais, muito menos que sejam estipulados pelas partes, pois são decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, assim, toda vez que esse princípio for observado, automaticamente estará se observando seus deveres decorrentes.

Importante é esclarecer, que todos os deveres laterais (decorrentes da boa-fé objetiva) são aplicáveis a ambos os contratantes, sendo que qualquer um deles pode demandar o outro em caso de desobediência.

Ainda ficou demonstrado que não há um rol taxativo elencando todas as espécies de deveres laterais, de modo que dependerá do tipo de negócio jurídico realizado pelos contratantes, ou em outras palavras, dependerá do caso concreto a ser apreciado pelo magistrado.

Por fim, o descumprimento dos deveres anexos da boa-fé, gera o dever de indenizar material e moralmente a parte lesada, restituindo ao status anterior.

E essa indenização é independente de culpa, pois o desrespeito a um dever lateral, gera ao violador, uma responsabilidade objetiva, conforme ficou comprovado no presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil, Código de Processo Civil**. Organizado por Yussef Said Cahali. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, 9. 936-939.

BRASIL. Código civil (1916). **Código civil**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 1129p. (RT Códigos) ISBN 85-203-1463-5

BRASÍLIA, DF, 23 dez. 2005: In:_____. **Constituição Federal**, Código Civil, Código de Processo Civil. Organizado por Yussef Said Cahali. 8. ed. re., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 1352-1357.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 26ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 18ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2003.

FLÁVIO, Tartuce. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 2ª Edição. São Paulo. Editora Método, 2007.

FLÁVIO, Tartuce. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 2ª Edição. São Paulo. Editora Método, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil : Contratos Teoria Geral vol 4**. 9º Edição. São Paulo . Editora Saraiva, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil : Contratos Teoria Geral vol 4**. 9º Edição. São Paulo . Editora Saraiva, 2011

GARCIA, Enéas Costa Garcia. **Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-Fé**. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2003.

GODOY. Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. 4ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **CONTRATOS**. 23ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **CONTRATOS**. 1ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2011.

MELO, Lucinete Cardoso de. **O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6027>>. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

MENEZES, Rinaldo Mendonça Biatto. **Os Modernos Princípios Contratuais e o Código Civil de 2002**. <http://jus.com.br/revista/texto/5844/os-modernos-principios-contratuais-e-o-codigo-civil-de-2002>. Acesso em: 05 de novembro de 2012.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2005.

NOVAES, Gretchen Lückeroth. **Boa-fé objetiva: deveres acessórios e a pós-eficácia das obrigações**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2569, 14 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16989/boa-fe-objetiva-deveres-acessorios-e-a-pos-eficacia-das-obrigacoes>>. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Contratos**. 13ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Regis Fichtner. **A Responsabilidade Civil Pré-Contratual**. 1ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2001.

PRETEL, Mariana Pretel. **Boa-Fé Objetiva e a Lealdade no Processo Civil Brasileiro**. 1ª Edição. Porto Alegre. Editora Nuria Fabris, 2009.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. 1ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. 10. Editora. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em Espécie**. 9ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 9ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2009.