

Derrogação da liberdade contratual e boa-fé objetiva no direito brasileiro

Derogation of contractual freedom and objective good faith in brazilian law

DOI 10.5281/zenodo.13858520

Solon Ivo da Silva Filho¹

304

Resumo: Este artigo tem como objeto o estudo da derrogação da liberdade contratual e as suas ocorrências no curso da história da humanidade, objetivando demonstrar rompimentos da paridade contratual e a conseqüente necessidade de intervenção estatal para fins de restabelecimento do equilíbrio entre as partes contratantes em um negócio jurídico. Para a efetivação da equidade contratual, o ordenamento jurídico pátrio estabeleceu, a partir do Código de Defesa do Consumidor, e depois com o Código Civil de 2002, o balizamento da então liberdade plena de manifestação de vontade, firmando o princípio da boa-fé objetiva como instrumento modulador da liberdade contratual.

Palavras-chave: Liberdade Contratual. Derrogação. Boa-fé objetiva. Balizador.

Abstract: This article aims to study the derogation of contractual freedom and its occurrences throughout the history of humanity, aiming to demonstrate breaches of contractual parity and the consequent need for state intervention for the purpose of reestablishing the balance between the contracting parties in a legal transaction. To achieve contractual equity, the national legal system established, based on the Consumer Protection Code, and later with the Civil Code of 2002, the framework for the then full freedom to express one's will, establishing the principle of objective good faith as an instrument to modulate contractual freedom.

Keywords: Contractual Freedom. Derogation. Objective good faith. Beacon.

1 Introdução

A Lei Civil Substantiva Brasileira iniciou o Século XXI com a tradicional concepção de liberdade plena para a manifestação bilateral de vontade. Apesar das circunstâncias de fato

¹Membro do Ministério Público do Estado de Pernambuco – Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor de Recife. Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco. Especialista em Obrigações e Contratos pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestrando em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. E-mail: solonsilvafilho01@gmail.com.

Recebido em: 01/08/2024

Aprovado em: 29/09/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



direcionarem para uma nova visão das relações interpessoais, ainda vigia, às portas do novo milênio, a consagrada regra iluminista proclamada pela Revolução Francesa – *lessaiez faire, lessaies passé*.

Vale o que está escrito. O contrato faz lei entre as partes. *Pacta sunt servanda*. Todas estas expressões caracterizavam a força originada de disposições contratuais, que eram marcadas e solidificadas pela plena liberdade das partes contratantes. Estavam elas, em verdade, a indicar o domínio supremo da manifestação de vontade. Ao expressar o seu *animus*, o contraente, então, vinculava-se conforme exatamente os pactos por ele subscritos.

Esta forma de contratar fluía do equilíbrio inerente existente na relação contratual. Significa dizer que a formalização dos escritos não era unilateral, nem muito menos repentina. Ambas as partes tinham oportunidades de discussão sobre o iminente negócio a perpetrar-se. Diálogos, entendimentos, manifestações prévias de lado a lado eram travados entre os contratantes, visando à formatação da vontade e dos objetivos convergentes.

Esta paridade contratual, até então de vigência absoluta, foi, entretanto, abalada. A fragilidade da moeda e a escassez de bens de consumo, denotando uma economia combalida no início do século XX, em virtude das 1ª e 2ª Guerras Mundiais, fez nascer nova concepção no ambiente das relações jurídicas contratuais.

É o início do surgimento do reconhecimento da possibilidade de revisão dos termos de uma relação contratual em virtude de superveniência de modificação das circunstâncias que lhe deram fundamento fático.

Significa dizer, é o nascimento do que se denomina derrogação da liberdade contratual.

2 Historicidade da Derrogação da Liberdade Contratual

A evolução do relacionamento humano não permitiu a manutenção geral do equilíbrio contratual. Em análise histórica, caracterizavam-se as relações feudais pela sua simplicidade e restrição das negociações. Em outras palavras, os pactos estavam adstritos aos feudos, nos quais o senhor feudal fornecia equipamentos e gleba de terra em troca de montante da produção.

Com o excedente da produção, as relações pessoais passaram a se dinamizar. As incipientes trocas de mercadorias começavam a ser realizadas fora das terras feudais, o que deu origem aos denominados burgos, os quais proporcionaram o surgimento de nova classe social – a burguesia.

Era o fim do sistema feudal. No contexto dos ideais iluministas e de liberdade do ser humano, adveio um dos marcos de transformação das relações de consumo - a Revolução Industrial. Em momentos anteriores, os sujeitos do negócio jurídico eram facilmente identificáveis. A partir de então, a produção em larga escala viabilizou a massificação das relações privadas. Contratos dantes individuais foram, paulatinamente, sendo substituídos por pactos coletivos.

Surgia uma sociedade de consumo. Antes, na vigência da sociedade pessoal, os contratos eram formalizados apenas por aqueles que detinham a força produtiva – os meios de produção. Com a massificação, os contratos multiplicaram-se, assim como os sujeitos que deles participavam. A velocidade da produção exigia maior dinamização das negociações. Contratos de outrora, marcados por negociações prévias, foram, pouco a pouco, sendo eliminados. As obrigações passaram a ser formalizadas independentemente de manifestações e discussões *a priori*.

Estava assim despojada a verdadeira liberdade contratual. Assumir obrigações não era uma imposição. As pessoas optavam ainda se formalizariam pactos ou não (do contrário seria a cassação completa da vontade da pessoa). Observa-se, em verdade, a permanência de uma simples e formal liberdade de contratar. Isto porque não havia mais oportunidade de reflexão e discussão sobre as cláusulas obrigacionais. Em suma, concretamente, ter-se-ia: eis as cláusulas; se concordas, subscreve-as. Do contrário, não existiria o contrato.

Tem-se, então, a era dos contratos pré-impresos, hoje mais conhecidos como contratos de adesão, conforme expressão originada do Direito Francês.

Toda esta conjuntura proclamou, desta forma, o rompimento da liberdade de contratar. A fluidez dos negócios era uma exigência de um novo mercado, massificado, ávido pela realização de contratações com rapidez e segurança.

A humanidade já havia experimentado, no curso de sua história, a mitigação da liberdade contratual.

Sobre este momento de rompimento da liberdade contratual, entre os babilônios, há mais de 2.300 anos, o Código de Hamurabi, vigente na Mesopotâmia, estabelecia o seguinte: *“Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.”*²

2 Capítulo IV, item 48, do Código de Hamurabi (1792 a 1750 a.c.)

Ms esta não foi a única manifestação jurídica, no percurso da história da humanidade, direcionada a relativizar a liberdade contratual, suavizando o *pacta sunt servanda*, para fins de promover o restabelecimento do equilíbrio entre as partes contratantes.

A vulnerabilidade do contrato também foi recepcionada pelo direito romano, o que pode ser identificado através de uma passagem de Africano no Digesto (Livro XLVI), no qual já se verificava a possibilidade de termos pactuados em virtude de modificação superveniente do estado de fato.³

Na Idade Média, o Direito Canônico também estabeleceu a possibilidade de modificação dos pactos em virtude de alteração superveniente das circunstâncias que vigiam quando da formalização do negócio jurídico.

Neste prisma histórico, a relativização do *pacta sunt servanda* foi inserido no sistema jurídico vigente no período medieval. Sobre o tema, o jurista italiano, especialista em Direito Canônico, Giovanni d'Andréa, elaborou a expressão “*contractus qui habent sucessivum e dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*”, que significa “o contrato permanece íntegro apenas quando não modificada, em sua fase de execução, a situação de recíproco sacrifício e benefício levada em consideração pelas partes no momento de sua conclusão”.⁴

Abordando sobre a teoria da imprevisão no período medieval, Maria Antonieta Linch, manifestou que com os pós-glosadores (séc. XIV a XVI) e com a Escola de Bolonha, é que foi erigida, de maneira mais clara e precisa uma doutrina geral sobre a cláusula, indicando como representantes de uma época posterior do pensamento Bartolo, Baldo, Alciato, Graciano, entre outros.⁵

Não obstante a contribuição destes doutrinadores, Andrea Alciato (1482-1550), jurista italiano, foi o responsável pela estruturação e sistematização jurídicas da teoria da imprevisão. Conforme expressão de Carlos Alberto Bittar Filho: “é ao grande jurista Andrea Alciato que cabe ao mérito de ter imprimido sentido concreto à cláusula, ampliando-lhe os horizontes doutrinários.”⁶

3 Digesto livro XLVI, título III, 38. Africano, lib. 7 de las Cuestiones: “Ley XXXVIII. Cuando alguno estipuló que se le había de dar a el o a Ticio, mas bien se há de decidir que e Tício se le puede pagar, si permanece in el mismo estado que tenia quando si estipuló. Pero sise hubiese dado em adopción, o hubiese sido desterrado, o deportado, no se le podrá pagar: porque tacitamente parece que se comprendió em la estipulacon, se permaneciese em el mismo estado.

4 MARTINS COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, t. I, p. 235.

5 LYNCH< Maria Antonieta. Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 184, out/dez. 2009, p. 7-19.

6 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Teoria da Imprevisão: sentido atual. Revista de Informação Legislativa. v. 114, ano 29, p. 263-282. 1992. p. 266

A contribuição de Andrea Alciato, desta forma, foi substancial, por ter desenvolvido a primeira delimitação teórica sobre o assunto, o que contribuiu para o período áureo da cláusula entre fins do século XVI e século XVIII.

A partir do século XVIII iniciou-se a derrocada da cláusula *rebus sic stantibus*, haja vista a constituição das ideias individualistas, propiciando o apogeu do voluntarismo jurídico e, conseqüentemente, viabilizando o protagonismo do princípio *pacta sunt servanda*, de concepção não convergente com a ideia de revisão de pactos em caso de alteração superveniente do estado das coisas.

O momento da absoluta liberdade de contratar, decorrente dos ideais iluministas e de igualdade entre os seres humanos, entretanto, não se solidificou.

Eis que sobreveio a falência da paridade contratual. Foi o surgimento de não mais ter validade o que estava escrito. Nascia um novo tempo; um tempo da não imperatividade absoluta dos termos de um negócio jurídico.

Não havia mais a contundência plena da manifestação de vontade expressada pelas partes contratantes. Caracterizava-se a mitigação do domínio pleno da manifestação volitiva, desde que circunstâncias supervenientes alterassem o estado das coisas vigentes à época da formação do pacto.

Vivia-se um momento de ruptura da paridade nas relações jurídicas contratuais, cenário advindo da precarização da moeda e diminuição da oferta de bens, haja vista ocorrência de guerras na primeira metade do Século XX.

Nessa ordem, em virtude de imprevisão fática efetivada no curso do cumprimento contratual, fez surgir a necessidade de restabelecimento do equilíbrio dos pactos firmados, a fim de compensar a não mais existente oportunidade de tratativas em fase pré-contratual.

A ausência de equilíbrio nas relações jurídicas bilaterais fez surgir teorias acerca da revisão contratual em países da Europa: teoria da imprevisão, teoria da quebra da base do negócio jurídico e teoria da onerosidade excessiva.

A Teoria da Imprevisão surgiu na França. A plenitude da manifestação de vontade decorrente do liberalismo que vigia à época direcionava à receptividade da segurança das relações jurídicas contratuais.

Neste contexto, foi promulgado o Código Civil Francês (Código Civil Napoleônico), no qual, em virtude dos aspectos econômicos da época, não houve espaço para a inclusão da cláusula *rebus sic stantibus*.

Com a ocorrência da 1ª Guerra Mundial no início do século XX, ocorreu mudança de paradigma social e econômico, circunstância que incentivou dedicação dos juristas a

promover tentativas de solução de situações excepcionais que afrontavam o equilíbrio das relações contratuais, surgindo aí, os elementos constitutivos da Teoria da Imprevisão.

Um caso paradigmático propiciou a introdução da Teoria da Imprevisão no ordenamento jurídico francês. Uma decisão do Conseil d'état francês, proferida em 30 de março de 1916, apreciando litígio entre a Prefeitura de Bordeaux e a Compagnie Générale d'Éclairage daquela cidade, relativo a contrato de concessão de serviços públicos de energia, promoveu revisão do contrato administrativo firmado em virtude de ocorrência superveniente que afetou a paridade da relação jurídica.

Não obstante este leading case ter sido referência para a derrogação da liberdade contratual na esfera do direito administrativo, teve serventia para incentivar a doutrina civilista no sentido de tutelar as modificações das relações jurídicas contratuais em virtude de circunstâncias supervenientes à formação do negócio jurídico.

Neste prisma vigente no estado francês no início do século XX, foi formatada a Lei Faillot (1918), a qual estabeleceu a possibilidade de resolução dos contratos, cujas obrigações apresentavam-se desequilibradas aos contratantes em virtude de oneração excessiva decorrente da 1ª Guerra Mundial.⁷

Estando inserida a humanidade neste contexto histórico, apresentou como importante a proteção contratual voltar-se também para as relações jurídicas de consumo, até porque não há mercado sem consumidor. Era preciso não olvidar as partes envolvidas no processo de dinamização dos negócios. Não poderia se admitir também prejuízos aos consumidores, violados em sua livre manifestação de vontade, em prol da velocidade contratual.

Estava a exigir o momento social uma nova ordem jurídica. Era urgente a proteção dos consumidores, os quais, agora, muitas das vezes, “aderem globalmente ao contrato sem conhecer todas as cláusulas”.⁸

Nesta conjuntura, apresentou-se, como um dos regramentos modernos, o Código de Defesa do Consumidor, o qual é consequência da tentativa de restabelecimento do equilíbrio da relação contratual, “é reflexo de uma nova concepção mais social do contrato, onde a

7 RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Cíveis. Trad. Osório de Oliveira da 3. Ed. Francesa. Campinas: Bookseller, 2000, p. 145, afirma que: “A Lei Faillot é, sem dúvida, um atentado ao princípio absoluto da autonomia da vontade, mas os redatores do Código Civil, por mais agarrados que estivessem a este princípio, tiveram que acolher temperamentos que os moralistas tinham conseguido fazer passar no direito civil.”

8 CALAIS - AULOY, Jean. Droit de la Consommation. Paris, Dalloz, 1986, p. 143. Apud Herman V. Benjamim, Antonio. Apresentação. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Lima Marques, Cláudia. 3ª edição. Ed. RT, pág. 9.

vontade das partes não é a única fonte das obrigações contratuais, onde a posição dominante passa ser a da lei, que dota ou não de eficácia jurídica, aquele contrato de consumo”.⁹

É o alvorecer de uma sociedade de consumo. Deixam de ser utilizados os “contratos paritários”. Surge nova estrutura de regulamentação contratual originada de uma comunidade de massa. Derroga-se a liberdade contratual, a fim de atender às necessidades de um sistema de produção e distribuição em larga escala.

Para contrabalançar os efeitos da sociedade de consumo, necessária seria uma normatização voltada ao restabelecimento do equilíbrio contratual, com limitações ao exercício do direito. Nessa seara de nova essência de exigência social, eis que surge o Código de Defesa do Consumidor, inaugurando no ordenamento jurídico brasileiro a normatização de intervenção na autonomia privada, e consagrando a boa-fé objetiva como um dos instrumentos de efetivação da honestidade, lealdade e equidade nas relações jurídicas de consumo.

3 Boa-fé Objetiva

3.1 Considerações Iniciais

A boa-fé objetiva é inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro como um conjunto de regras gerais direcionadas a estabelecer limites à autonomia da vontade, à autonomia da liberdade de contratar.

Nesse âmbito, imperioso é fazer uma abordagem sobre as origens do princípio da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais, assim como a sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Convém traçar uma observação sobre a nova concepção das relações obrigacionais, surgida a partir da necessidade de intervenção do Estado na autonomia da vontade, em virtude da massificação dos negócios jurídicos.

No período clássico, a autonomia da vontade tinha caráter absoluto. Com possibilidade plena de identificação dos sujeitos da relação jurídica, o *animus* era elemento crucial de formalização e eficácia das obrigações. O equilíbrio entre as partes contratantes, então, estava garantido somente pela disposição de regras originadas da manifestação livre de vontades.

9 LIMA MARQUES, Cláudia. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª edição. Ed. RT, pp. 280 e 281.

Nessa linha, não havia necessidade de intervenção estatal no domínio privado. Inerente às relações obrigacionais, a equidade entre as partes fazia parte da essência dos negócios jurídicos, dispensando a atuação do Estado para a restauração do equilíbrio.

Evoluindo-se a sociedade, através de uma economia mais célere e dinâmica, contratos passaram a ser formalizados sem a tradicional paridade entre as partes. Deixa de ter valor legal e social a regra do “*vale o que está escrito*”.

É o surgimento da teoria da imprevisão. Importava promover o restabelecimento da igualdade no contrato, abalada pela progressão das relações interpessoais, agora travadas por sujeitos quase anônimos.

Eis que se apresenta o Estado, a fim de proporcionar a manutenção de um contrato equitativo. A exclusão de regras tradicionais do direito das obrigações exigia a intervenção do poder público. Pré-fabricados os contratos, suprimidas foram as tratativas preliminares. Uma só parte passa, no mais das vezes, a redigir os contratos. À outra parte cabia apenas submeter-se às cláusulas; ou não pactuar.

E a intervenção estatal veio pautada em nova ordem, proveniente da publicização das relações privadas.

Entendendo como falsas as premissas basilares do Estado liberal, o Estado social moderno fundamentou-se em ideais de justiça, de paz, de segurança social e de igualdade humana. Para alcançar estes ideais, desta forma, necessária a equidade entre a autonomia privada e a atuação intervencionista estatal.

Surge, assim, uma nova concepção das relações obrigacionais, amparada no equilíbrio entre direitos e liberdades individuais, e interesses públicos e sociais.

Liberdade de contratar, antes ampla e suprema, fez surgir a necessidade de sua limitação, em face de exigências e necessidades sociais vigentes. Relações, outrora estabelecidas apenas fundamentadas pela vontade livre das partes, deverão formalizar-se em virtude da boa-fé objetiva, a fim de satisfazer aos legítimos interesses dos contratantes.

Necessário, então, o estudo das origens do princípio da boa-fé objetiva, a qual se apresenta como limite ao exercício dos direitos subjetivos, antes entendidos como absolutos e imutáveis.

Inicialmente, dedicar-se-á a uma análise histórica, a fim de demonstrar as modificações da estrutura contratual, a partir do direito romano, até os dias atuais, quando o contrato forma-se a partir de manifestações de vontade limitadas pela atuação das partes em respeito aos interesses dos demais membros da sociedade, através da prática de atos caracterizados pela boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva também será analisado no direito pátrio, indicando a sua positividade inicial (ainda de forma esparsa), e a sua previsão explícita, a nível de regra substancial civil, na Lei Federal nº 10.406/2002 - Código Civil Brasileiro.

3.2 Evolução Histórica do Contrato

O Direito Romano não tinha o lucro como fundamento. O contrato era manejado para viabilizar a utilização dos bens. A função do patrimônio era o motivo da manifestação bilateral de vontade, visando a proteção dos contratantes.

Na Idade Média, o contrato passou a servir como instrumento de materialização do direito mercantil vigente. A norma positivada afigurava-se como um direito particular de classe. A instituição de normas não decorria de discussão política travada entre representantes da sociedade. As regras de conduta eram estabelecidas, assim, pela burguesia.

Em outras palavras, era o início de vigência de um direito privado burguês. O excedente de produção dos feudos ensejou o surgimento e progressivo crescimento da classe burguesa, que indicava a normativa social da época.

Esta norma privada burguesa tinha a existência de mercados como requisito para a sua aplicação. Ainda que se tratasse de regras de conduta surgidas de concepção restrita à classe burguesa, tal circunstância não constituía obstáculo à sua eficácia para além fronteiras. Desta forma, a aplicabilidade do direito positivo burguês apenas exigia que uma das partes na relação contratual fosse comerciante.

Com aplicação ampla, o direito burguês havia de atender à pluralidade de pactos comerciais. Desta forma, a instrumentalização da manifestação volitiva não poderia inviabilizar a celeridade dos negócios. Era necessária a informalidade, sob pena de atravancar as relações comerciais e o acúmulo de riquezas, características próprias da época.

Assim, a concepção de contrato, destinado à proteção das partes (na utilização de seus bens), foi abolida. No período medieval, o contrato tornou-se instrumento de negócio; um ato de especulação.

Empecilhos à formalização do contrato deveriam ser afastados, em função da exigência de dinamismo para as vigentes relações comerciais. O lucro seria, então, consequente a partir da multiplicação dos negócios. Imperava-se, desta forma, o princípio da absoluta liberdade de formas.

A partir da segunda metade do Século XVIII, operou-se decisiva transformação econômico-social denominada de Revolução Industrial. Foi neste momento histórico que o

capital comercial perdeu as suas características originárias, transformando-se em capital industrial.

A Revolução Industrial não permitia mais a caracterização dos contratos mercantis em virtude da presença do comerciante como um dos contratantes. Todas as relações agora passaram a ter importância para a classe empresarial, haja vista a produção industrial de massa.

A proteção contratual deixou de ser benefício restrito da classe capitalista. Princípios asseguradores da conclusão dos contratos para o credor ou adquirente de boa-fé de coisas móveis, dantes aplicados às pessoas envolvidas diretamente na produção industrial, transformaram-se em princípios de direito comum. Significa dizer que se iniciou a época da tutela da circulação ampla da riqueza, antes acanhada ao capitalismo burguês.

Vigia, destarte, a liberdade contratual. A formalização de pactos não era mais limitada aos comerciantes. Todas as pessoas adquiriram a faculdade de instrumentalizar suas manifestações de vontade, à luz da normatização.

A autonomia da vontade apresentava-se ampla. Não havia quaisquer restrições aos direitos e obrigações estabelecidos entre as partes contratantes. Normas bilaterais tinham valor absoluto, apenas subordinando-se aos ditames legais da sociedade de onde se originavam. Era a regra do ‘vale o que está escrito’. Em outras palavras, ‘pacta sunt servanda’.

A liberdade de contratar foi estampada pelo Código Civil Brasileiro de 1916, positivando o auge da autonomia da vontade. O apogeu da liberdade de contratar, entretanto, não se eternizou. Surgiu a necessidade de abrandamento da máxima ‘pacta sunt servanda’, permitindo-se a inserção, no direito privado, de noções e valores tipicamente públicos. Trata-se da era da publicização das relações privadas.

Na verdade, foi constatada pelo Estado social moderno a falsidade das premissas do Estado liberal. Com a liberdade contratual e a autonomia da vontade, não havia igualdade entre os homens. Assim, não obstante as desigualdades sociais e econômicas, passou-se a buscar ideais de justiça, de paz, de segurança social e de igualdade humana.

A limitação da liberdade de contratar justificava-se em virtude das necessidades sociais. Era necessário o equilíbrio entre direito e liberdades individuais em relação aos interesses públicos e sociais. A paridade entre as partes contratantes, então, surgiria a partir da intervenção estatal nas relações privadas, contudo sem olvidar os valores previstos na Carta Magna, a exemplo da propriedade privada e da livre iniciativa.

No Brasil, a nova codificação da legislação civil, ocorrida no ano de 2002, foi adequada a esta nova concepção. Nessa linha, o legislador infraconstitucional estabeleceu cláusulas gerais sobre contratos, limitando a autonomia das partes na estipulação das obrigações contratuais. Esta produção legislativa foi conceituada como lei privada.

Assim, as cláusulas gerais (aplicáveis a todos os contratos) previstas no novo Código Civil Brasileiro, tratam de regras limitadoras da autonomia da vontade, nova concepção do direito contratual a partir do Século XX.

Desta forma, a socialização do contrato vem tratada especificamente na Lei Federal nº 10.406/2002, em seus arts. 421 e seguintes, os quais abordam a limitação do dogma da autonomia da vontade, o interesse social e o princípio da boa-fé objetiva como parâmetros desta limitação, assim como a consideração da desigualdade das partes para aferição da liberdade e validade da declaração.

O absolutismo da manifestação de vontade é regra ultrapassada. Agora, "as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca".¹⁰

Tem-se, então, que o princípio da boa-fé objetiva, trazido como cláusula geral pelo novo Código Civil Brasileiro em seu art. 422, está dentre as normas que expressam este dirigismo contratual.

Constitui-se a boa-fé objetiva, desta forma, em princípio que dispõe de poder para aplicação de condutas ou para restringir a liberdade de auto-imposição de direitos e obrigações.

Em outras palavras, apresenta-se o princípio da boa-fé objetiva como norma restritiva da autonomia da vontade.

3.3 Boa-fé Objetiva no Direito Brasileiro

O princípio da boa-fé objetiva, no direito contratual, está consagrado no novo Código Civil brasileiro. O art. 422 deste novel diploma legal expressa que os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé, tanto na conclusão do contrato, assim como em sua fase de execução.

10 RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Nº 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.

A normatização do princípio da boa-fé objetiva apresentou-se como uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro. Acompanhando a concepção dos demais diplomas ocidentais, a Lei Federal nº 10.406/2002 estabeleceu expressamente o princípio da boa-fé objetiva.

Antes da vigência do novo Código Civil brasileiro, a ausência de regramento pátrio da boa-fé objetiva não constituía obstáculo à sua aplicabilidade. Com previsão em inúmeros ordenamentos estrangeiros, apesar de não mencionado pela legislação doméstica, o princípio da boa-fé objetiva sempre foi observado no direito brasileiro, ainda que, de forma inconsciente.

Em momento mais recente, ao final do Século XX, o sistema normativo brasileiro, mesmo de forma esparsa, passou a mencionar o princípio da boa-fé objetiva. A sua normatização, em verdade, não estava expressa no Código Civil de então. Mas o princípio da boa-fé objetiva já se encontrava presente em outros diplomas legais. Em exemplo, a Lei Federal nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo¹¹, instituiu o princípio da boa-fé objetiva como norma geral.

Neste prisma, o estabelecimento do princípio da boa-fé objetiva como norma geral amplificou a possibilidade de sua aplicação. A concepção tradicional de contrato, vigente há dois séculos, possibilitava a fácil identificação das partes contratantes, já que as negociações eram mais homogêneas e os produtos, singulares. Com a massificação dos negócios jurídicos nos dias atuais, ao contrário do período clássico, os pactuantes atingiram o quase anonimato. Em outras palavras, a diversidade e a quantidade contratual tornaram-se um impeditivo da normatização específica e minuciosa, ensejando a positivação do princípio da boa-fé objetiva, no ordenamento jurídico brasileiro, como cláusula geral.

Foi assim que, antes mesmo da vigência da Lei Federal nº 10.406/2002 - Código Civil Brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor, abordando sobre abusividade nas práticas do comércio¹², assim como tratando dos costumes abusivos, estabeleceu que são nulos de pleno direito as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Foi a expressão, desta forma, no sistema normativo brasileiro, em sede de norma geral, do princípio da boa-fé objetiva. Estabelecido como regra também limitadora da liberdade

11Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: "

12Art. 51 do Código de Defesa do Consumidor

contratual, a boa-fé objetiva significou a proteção das partes contratantes, evitando, por exemplo, que consumidores, amparados pela proteção inerente a este microsistema, pretendessem tutela ilegítima, através de uma manifestação concreta em desacordo com a atuação do homem médio. É assim que "nas relações de consumo, o princípio da boa-fé objetiva atua como uma estrada de duas mãos no vínculo que une fornecedor e consumidor, evitando que a proteção concedida pelo microsistema do CDC sirva de escudo para consumidores que, agindo contrariamente ao princípio da boa-fé objetiva, busquem a reparação de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva participação"¹³.

A vigência do princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro, por conseguinte, orientou o efetivo cumprimento das obrigações contratuais. Promovendo a existência de deveres de lealdade entre os participantes da relação jurídica, a boa-fé objetiva apresentou as partes contratantes como co-responsáveis pelo efetivo e correto adimplemento da obrigação respectiva. Nesse sentido, a boa fé objetiva surgiu para tutelar as razoáveis expectativas dos pactuantes em relação ao negócio firmado, obrigando-os ao dever de cooperação e à abstenção da prática de atos lesivos aos legítimos interesses entre si.

A boa-fé objetiva, desta forma, fez surgir o adimplemento substancial. Não basta o cumprimento da obrigação pura e simples. O adimplemento deve ser pautado em comportamento correto dos contraentes durante todas as fases do negócio jurídico, desde as tratativas preliminares até a execução contratual.

Por este prisma, os Tribunais brasileiros têm invocado o princípio da boa-fé objetiva, utilizando-o como fundamento para as suas decisões:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO OCULTO. DEFEITO MANIFESTADO APÓS O TÉRMINO DA GARANTIA CONTRATUAL. OBSERVÂNCIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO.

O fornecedor responde por vício oculto de produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária, desde que haja reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias após evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, devendo ser observado como limite temporal para o surgimento do defeito o critério de vida útil do bem. O fornecedor não é, ad aeternum, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita, pura e simplesmente, ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Cumpre ressaltar que, mesmo na hipótese de existência de prazo legal de garantia, causaria estranheza afirmar que o fornecedor estaria sempre isento de responsabilidade em relação aos vícios que se tornaram evidentes depois desse interregno. Basta dizer, por exemplo, que, embora o construtor responda pela solidez e segurança da obra pelo prazo legal de cinco anos nos termos do art. 618 do CC, não seria admissível que o empreendimento

13 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p.277.

pudesse desabar no sexto ano e por nada respondesse o construtor. Com mais razão, o mesmo raciocínio pode ser utilizado para a hipótese de garantia contratual. Deve ser considerada, para a aferição da responsabilidade do fornecedor, a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, são um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto, existente desde sempre, mas que somente vem a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco, certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, todavia não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, o prazo para reclamar a reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, mesmo depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem, que se pretende "durável". A doutrina consumerista – sem desconsiderar a existência de entendimento contrário – tem entendido que o CDC, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. Assim, independentemente do prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo. Os deveres anexos, como o de informação, revelam-se como uma das faces de atuação ou 'operatividade' do princípio da boa-fé objetiva, sendo quebrados com o perecimento ou a danificação de bem durável de forma prematura e causada por vício de fabricação. Precedente citado: REsp 1.123.004-DF, DJe 9/12/2011. REsp 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012." (Informativo 506, STJ – Superior Tribunal de Justiça)

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. PREVISÃO DE COBERTURA DE CRIME DE ROUBO. ABRANGÊNCIA DO CRIME DE EXTORSÃO.

É devido o pagamento de indenização por seguradora em razão dos prejuízos financeiros sofridos por vítima de crime de extorsão constrangida a entregar o veículo segurado a terceiro, ainda que a cláusula contratual delimitadora dos riscos cobertos somente preveja as hipóteses de colisão, incêndio, furto e roubo. Em que pese ser de rigor a interpretação restritiva em matéria de direito penal, especialmente ao se aferir o espectro de abrangência de determinado tipo incriminador, isso por força do princípio da tipicidade fechada ou estrita legalidade (CF, art. 5º, XXXIX; e CP, art. 1º), tal viés é reservado à seara punitivo-preventiva (geral e especial) inerente ao Direito Penal, cabendo ao aplicador do Direito Civil emprestar aos institutos de direito privado o efeito jurídico próprio, especialmente à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da conservação dos contratos. A restrição legal do art. 757 do CC encerra vedação de interpretação extensiva somente quando a cláusula delimitadora de riscos cobertos estiver redigida de modo claro e

insusceptível de dúvidas. Assim, é possível afastar terminologias empregadas na construção de cláusulas contratuais que redundem na total subtração de efeitos de determinada avença, desde que presente um sentido interpretativo que se revele apto a preservar a utilidade econômica e social do ajuste. Além disso, havendo relação de consumo, devem ser observadas as diretrizes hermenêuticas de interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC), da nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I, CDC), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, CDC). A proximidade entre os crimes de roubo e extorsão não é meramente topológico-geográfica, mas também conceitual, uma vez que, entre um e outro, o que essencialmente os difere é a extensão da ação do agente criminoso e a forçada participação da vítima. A distinção é muito sutil já que, no roubo, o réu desapossa, retira violentamente o bem da vítima; na extorsão, com o mesmo método, obriga a entrega. Dessa forma, a singela vinculação da cláusula que prevê os riscos cobertos a conceitos de direito penal está aquém daquilo que se supõe de clareza razoável no âmbito das relações consumeristas, sobretudo diante da carga limitativa que o dispositivo do ajuste encerra, pois a peculiar e estreitíssima diferenciação entre roubo e extorsão perpassa o entendimento do homem médio, mormente em se tratando de consumidor, não lhe sendo exigível a capacidade de diferenciar tipos penais. Trata-se de situação distinta daquela apreciada pela Quarta Turma, na qual se assentou que a cobertura securitária estabelecida para furto e roubo não abrangia hipóteses de apropriação indébita (REsp n. 1.177.479-PR). Precedente citado: REsp 814.060-RJ, DJe 13/4/2010. REsp” (Informativo 506, STJ – Superior Tribunal de Justiça)

4 Conclusão

De vigência recente no Estado brasileiro, a boa-fé objetiva como cláusula geral vem se firmando como fundamento para orientar o restabelecimento do equilíbrio das partes contratantes.

Nessa ordem, sobressai-se a boa-fé objetiva como um princípio social, caracterizador de nova concepção teleológica dos contratos, instrumentalizador de adequação às atuais exigências de um novo contexto de relações sociais, estabelecido pela dinâmica da sociedade de consumo.

É, assim, o princípio da boa-fé objetiva, elemento indispensável ao restabelecimento de paridade entre as partes de uma relação contratual, comportando-se como um balizador, um modulador da liberdade contratual.

REFERÊNCIAS

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Teoria da Imprevisão: sentido atual. Revista de Informação Legislativa. v. 114, ano 29, p. 263-282. 1992. p. 266

CALAIS - AULOY, Jean. Droit de la Consommation. Paria, Dalloz, 1986, p. 143. Apud Herman V. Benjamim, Antonio. Apresentação. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Lima Marques, Cláudia. 3ª edição. Ed. RT, pág. 9.

Código de Defesa do Consumidor, art. 4º:

Código de Defesa do Consumidor, art. 51

Código de Hamurabi. Capítulo IV, item 48 (1792 a 1750 a.c.)

Digesto livro XLVI, título III, 38. Africano, lib. 7 de las Cuestiones

LIMA MARQUES, Cláudia. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª edição. Ed. RT, pp. 280 e 281.

LYNCH< Maria Antonieta. Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 184, out/dez. 2009, p. 7-19.

MARTINS COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, t. I, p. 235.

RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Civis. Trad. Osório de Oliveira da 3. Ed. Francesa. Campinas: Bookseller, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Nº 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p.277.