

BOA-FÉ ENTRE O PRINCÍPIO JURÍDICO E O DEVER GERAL DE CONDUTA OBRIGACIONAL

Paulo Lôbo¹

Sumário: 1. Trajetória da afirmação da boa-fé no direito civil brasileiro. 2. A boa-fé como princípio jurídico e não cláusula geral ou conceito indeterminado. 3. A incidência da boa-fé nos direitos das pessoas, dos negócios jurídicos, das famílias, das obrigações, dos contratos, das coisas e das sucessões. 4. A boa-fé como dever geral de conduta. 5. Deveres gerais de conduta de boa-fé antes e após a execução dos negócios jurídicos. 6. Aplicações específicas da boa-fé: 6.1. Dever de não agir contra o ato próprio. 6.2. Boa fé e dever de informar.

1. TRAJETÓRIA DA AFIRMAÇÃO DA BOA-FÉ NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO



boa-fé, no direito civil brasileiro, teve altos e baixos. Durante o longo período do predomínio do liberalismo individualista, tanto no Brasil quanto nos países do sistema jurídico romano-germânico, a boa-fé foi confinada a espaços menores pela legislação civil, ante a ideologia triunfante que a via como porta aberta à intervenção do Estado-juiz nas relações privadas, especialmente nos negócios jurídicos.

A boa-fé apresenta-se sob duas modalidades: subjetiva e objetiva. A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro, ou, então, à convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito. É a

¹ Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP), Professor Emérito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e líder do grupo de pesquisa Constitucionalização das Relações Privadas (UFPE/CNPq).

boa-fé de crença. Por seu turno, a boa-fé objetiva é regra de conduta das pessoas nas relações jurídicas, principalmente obrigacionais. 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, correta².

A boa-fé objetiva, por dizer respeito à conduta obrigacional típica, é a dimensão externa da boa-fé em geral. Diferentemente, a boa-fé subjetiva importa demonstração da dimensão interna, pois resulta da crença real e concreta da pessoa na existência do direito pretendido ou na ignorância de obstáculo jurídico a este. O jurista e político romano Cícero já destacava a boa-fé, com a seguinte fórmula que considerava valiosa: “a fim de que de vós e vossa fé eu não receba perdas e danos”, a que se acrescentava estoutora: “como se age entre pessoas honestas, e sem nenhuma fraude”, ainda que reconhecesse que a maior questão era saber o que seja bem agir e ser pessoa honesta. Cabia ao juiz determinar precisamente em cada espécie de negócio o que significava essa cláusula. O alicerce da justiça, para Cícero, é a boa-fé, ou seja, a sinceridade nas palavras e a lealdade nas convenções³. A boa-fé objetiva, em nosso sistema, tem suas raízes mais remotas na experiência da *fides*, que é “um dos conceitos mais fecundos da experiência romana”⁴. Consistia, como disse Cícero, no dever de honestidade, e, também, na confiança de uma parte sobre a retidão de conduta da outra.

O Código Civil brasileiro de 1916 delimitou a boa-fé subjetiva a determinadas hipóteses do direito das coisas, notadamente da posse, assim classificada em posse de boa-fé e de má-

² LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.

³ CÍCERO. *Dos deveres*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 37 e 133.

⁴ TAFARO, Sebastiano. *Riflessioni su bona fede e contratti*. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: IDCLB, n. 26, p. 53-95, 2004, p. 53.

fé. Mas, a boa-fé objetiva praticamente foi omitida, salvo em hipóteses específicas como o de seu art. 1.443, para o contrato de seguro.

A doutrina jurídica brasileira, todavia, não se conformou com esse confinamento legal e extraiu do sistema jurídico, como um todo, os fundamentos e requisitos de sua ampla aplicação nas relações negociais. A jurisprudência dos tribunais, com suporte nessa doutrina, não fugiu ao enfrentamento do tema em situações determinadas.

Com forte impacto no direito civil, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, atribuiu importância fundamental e decisiva à boa-fé objetiva nos contratos de consumo e na peculiar responsabilidade do fornecedor por fato ou por vício do produto ou do serviço. No seu art. 51, IV, o CDC confere à boa-fé objetiva a função de parâmetro geral de cláusula abusiva, nas hipóteses não contempladas expressamente na lista legal.

O Código Civil de 2002, finalmente, rendeu-se à evidência da boa-fé, como um dos princípios jurídicos fundamentais do direito civil, que a este perpassa, nas três dimensões que, na contemporaneidade, deve contemplar: a) como critério essencial de interpretação das normas jurídicas e dos atos negociais; b) como limitação da autonomia privada; c) como dever geral de conduta obrigacional, mediante integração.

Ao contrário da omissão do anterior, que expressava a rejeição da ideologia liberal e individualista à intervenção do juiz nas relações privadas, o Código Civil de 2002 incorporou expressamente a boa-fé objetiva como princípio regente dessas relações, a exemplo do art. 113: *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*. Essa regra é cogente, não podendo ser afastada pelas partes. Cada figurante (devedor ou credor) assume o dever próprio e em relação ao outro de comportar-se com boa-fé, obrigatoriamente. Ao regular o abuso do direito, o art. 187 qualifica como ato ilícito, gerador de dever de indenizar, exercer o direito

contrariamente à boa-fé. O art. 422 refere-se a ambos os contratantes do contrato comum civil ou mercantil, não podendo o princípio da boa-fé ser aplicado preferencialmente ao devedor.

A importância atual da boa-fé agigantou-se de tal modo, que há risco de se converter, na concepção de alguns, em macroprincípio que absorveria os demais princípios do direito civil, especialmente no âmbito das obrigações civis. No que concerne aos princípios sociais dos contratos, por exemplo, deve-se evitar que a função social e a equivalência material sejam entendidas como expressões específicas da boa-fé e não como princípios autônomos e justapostos. Afastadas a absorção ou a subalternidade dos demais princípios, deve-se compreendê-los e aplicá-los de modo harmonizado, dado a que não há hierarquia entre eles, até mesmo quando situações concretas os levem à colisão.

2. A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO JURÍDICO E NÃO CLÁUSULA GERAL OU CONCEITO INDETERMINADO

A boa-fé é princípio jurídico. O que diferencia o princípio jurídico das demais normas jurídicas é o conteúdo mais indeterminado e a superioridade hierárquica sobre aquelas. Porém, o grau de determinação do conteúdo não é requisito decisivo para a qualificação como norma jurídica. A incidência do princípio sobre o suporte fático concreto faz nascer o fato jurídico e seus efeitos, entre eles direitos subjetivos e deveres jurídicos. Essa estrutura lógica é a mesma tanto para o princípio jurídico quanto para outra norma jurídica.

Josef Esser já argumentava que os princípios jurídicos, diferentemente das outras normas de direito, “são conteúdo em oposição à forma, embora o uso dessas categorias aristotélicas não nos deva induzir a pensar que a forma seja o acessório de algo essencial”, e vaticinava que o centro de gravidade do direito civil estava gravitando lentamente do sistema codificado para

uma casuística judicial orientada segundo princípios⁵.

Os princípios jurídicos, sem mudança ou revogação de normas jurídicas, permitem adaptação do direito à evolução dos valores e demandas da sociedade. Com efeito, o mesmo princípio, observando-se o catálogo das decisões nos casos concretos, em cada momento histórico, vai tendo seu conteúdo amoldado, em permanente processo de adaptação e transformação. A estabilidade jurídica não sai comprometida, uma vez que esse processo de adaptação contínua evita a obsolescência tão frequente das demais normas jurídicas, ante o advento de novas exigências sociais.

A doutrina brasileira, às vezes, qualifica o princípio jurídico como “cláusula geral” ou “conceito jurídico indeterminado”. Porém, são inconfundíveis com os princípios jurídicos. De origem germânica, a cláusula geral tem função instrumental de veicular princípios e conceitos indeterminados, ou, como diz Judith Martins-Costa⁶, a de permitir a criação de normas jurídicas com alcance geral pelo juiz, a integração entre os vários microssistemas jurídicos e a integração entre as disposições contidas nas várias partes do Código Civil e o reenvio do aplicador da lei à Constituição e a outros textos normativos. Sendo assim, a cláusula geral não é norma jurídica, não sendo adequada para qualificar a boa-fé como tal. A própria doutrina civilista alemã emprega a expressão cláusula geral e princípio com significados semelhantes, ou no sentido de a primeira realizar o segundo. Jan Schapp, desenvolvendo tema destinado às “cláusulas gerais do direito contratual e do direito delitual”, diz que em uma relação obrigacional as partes estão ligadas uma à outra pela boa-fé, que ele qualificou antes como cláusula geral, mas que “ela é, em verdade, um ‘princípio’”⁷ (2004, p. 129).

⁵ ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 65.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre: v. 15, 1998.

⁷ SCHAPP, Jan. *Metodologia do direito civil*. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack

A boa-fé não é, tampouco, conceito jurídico indeterminado. Consideram-se indeterminados os conceitos ou expressões que não indicam seus conteúdos, que devem ser preenchidos em razão dos casos concretos, ao contrário dos conceitos determinados (exemplo, CC, art. 79, “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”). Exemplos de conceitos indeterminados, constantes da Parte Geral do Código Civil: “quando [o juiz] julgar conveniente”; “vantagens especiais” (art. 55); “fundado temor de dano iminente” e “com base nas circunstâncias” (art. 151); “sob premente necessidade”, “manifestamente desproporcional” e “suplemento suficiente” (art. 157); “garantia insuficiente” (art. 158); “excede manifestamente os limites expostos” (art. 187). Assim, o conceito indeterminado é parte da norma jurídica, mas não a norma jurídica em si. Diferentemente ocorre quando a lei refere à boa-fé, pois determina sua aplicação como norma jurídica, jamais a utilizando como conceito indeterminado.

3. A INCIDÊNCIA DA BOA-FÉ NOS DIREITOS DAS PESSOAS, DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, DAS FAMÍLIAS, DAS OBRIGAÇÕES, DOS CONTRATOS, DAS COISAS E DAS SUCESSÕES

A boa fé comparece transversalmente em todos os campos do direito civil brasileiro contemporâneo. É possível indicar uma listagem não exaustiva das principais ocorrências.

Os direitos da personalidade podem sofrer limitação temporária de seus exercícios, inclusive, de acordo com enunciado 139 das Jornadas de direito Civil (CJF/STJ), quando houver contrariedade à boa-fé objetiva. O princípio norteador da desconsideração da personalidade jurídica das entidades é a realização da justiça equitativa, sobretudo a prevalência da boa-fé.

No âmbito dos negócios jurídicos, ressalte-se a regra fundamental de interpretação do CC, art. 113, ao estabelecer que aqueles “devem ser interpretados conforme a boa-fé”. Betti denomina interpretação integradora⁸, na medida em que a interpretação leva em conta suas diretrizes, pois integradas ao negócio jurídico, independentemente da vontade das partes, e até com primazia sobre esta. Também o princípio da conservação do negócio jurídico está lastreado na boa-fé; de modo equivalente, o da conversão do negócio jurídico nulo em válido (CC, art. 170) só é possível se as partes estiverem de boa-fé. Em situações específicas, tenha-se o exemplo (CC, art. 105) da circunstância de ser uma das partes menor relativamente incapaz, que não pode ser invocada pela outra em seu proveito, quando era de seu conhecimento, para fins de anulação. Outro exemplo: A lesão (e o estado de perigo, que não deixa de ser espécie daquela) enraíza-se na boa-fé. Ainda: terceiros de boa-fé não podem ser afetados pela nulidade do negócio jurídico, em virtude de sua aparência de validade.

No direito das famílias, podemos destacar: a) o casamento, mesmo declarado nulo, produz todos os efeitos em relação aos filhos e aos cônjuges de boa-fé; a boa-fé subjetiva assume relevância para permitir a permanência dos efeitos do casamento declarado nulo ou anulável. A boa-fé purifica a invalidade, admitindo efeitos apesar desta; b) para o casamento não se aplica a regra geral de proteção dos interesses dos terceiros de boa-fé que contraíram negócios com o mandatário, sem este e aqueles saberem do falecimento do mandante (art. 689 do Código Civil); c) a retroação dos efeitos do contrato de regime de bens da união estável tem como limite a proteção dos interesses de terceiros de boa-fé; d) a união estável constituída de boa-fé por ambos os companheiros produz todos os seus efeitos, até a sentença de desconstituição dela, tanto em relação a eles quanto

⁸ BETTI, Emílio. *Interpretación de la ley y de los atos jurídicos*. Madrid: Edersa, 1971, p. 367.

a seus filhos, inclusive os sucessórios; e) a modalidade de guarda ou convivência pode ser modificada pelo juiz ou mesmo subtraída do genitor se este abusar de seu direito, em virtude da regra geral estabelecida no art. 187 do Código Civil, relativamente à boa-fé; f) na hipótese de inseminação artificial heteróloga, o consentimento do marido é irrevogável e jamais a paternidade pode ser impugnada por ele, que não pode se voltar contra o próprio ato, em violação da boa-fé; g) a alteração do regime de bens, no casamento ou na união estável, apenas é possível se houver ressalva dos interesses de terceiros de boa-fé; h) quando se tratar de invalidação promovida pelo cônjuge ou companheiro contra o outro, nos casos de oneração e alienação de bens imóveis, e de extinção de contrato de fiança, de concessão de aval e de contrato de doação, deverão ser ressalvados os direitos e créditos do terceiro de boa-fé.

No direito das obrigações, a boa-fé objetiva é dever de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, especialmente no contrato. No adimplemento, ou cumprimento da prestação, devem tanto o credor quanto o devedor proceder de boa-fé; em nenhuma hipótese, a malícia, o dolo e a má-fé devem beneficiar quem assim agiu. O direito brasileiro procura sempre proteger os que agem de boa-fé, sob os efeitos da aparência; há regra expressa (CC, art. 309) que estabelece ser eficaz o adimplemento feito de boa-fé a credor putativo, que depois se provou não o ser.

No direito dos contratos, consagrou-se, definitivamente e pela primeira vez na legislação civil brasileira, a boa-fé objetiva, exigível tanto na conclusão quanto na execução do contrato, no Código civil de 2002 (art. 422). A boa-fé é dever geral de conduta abrangente das fases prévias, de execução e posteriores do contrato. Além de sua função integrativa como dever geral de conduta negocial, a boa-fé é critério necessário de interpretação do contrato ou de sua invalidade total ou parcial, quando com ela incompatível.

No direito das coisas, a boa-fé não é apenas subjetiva, mas também objetiva. Fundamenta a classificação tradicional de posse de boa-fé e de má-fé e das respectivas proteções possessórias. O conceito de boa-fé na posse não considera nenhum padrão ético-jurídico de conduta, mas sim o estado de fato psicológico; se fosse considerado, bastaria que o possuidor se comportasse honestamente, inspirando confiança e lealdade, o que apagaria a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva ou objetiva encontra-se, igualmente, em outros institutos do direito das coisas, como no abuso do direito de propriedade, na usucapião extraordinária e ordinária, nos outros meios de aquisição originária da propriedade imobiliária como a acessão, nas modalidades legais de aquisição da propriedade móvel como o achado do tesouro, a tradição e a especificação, no condomínio geral e no condomínio edilício, na servidão, no usufruto, na hipoteca, na propriedade fiduciária.

No direito das sucessões, protegem-se o herdeiro aparente e o adquirente de boa-fé. O casamento putativo ou a união estável putativa condicionam os direitos sucessórios. Os terceiros de boa-fé não são prejudicados pelos efeitos da exclusão da sucessão, por indignidade. Terceiros de boa-fé não podem ser afetados pela nulidade do testamento, em virtude de sua aparência de validade. Aplicam-se ao fideicomisso os efeitos da posse de boa-fé e de má-fé. O possuidor tem de restituir todo o proveito obtido com a posse da herança, salvo os direitos e exceções que lhe são atribuídos, se em boa-fé.

4. A BOA-FÉ COMO DEVER GERAL DE CONDUTA

De cada princípio jurídico, por ser espécie de norma jurídica, promanam deveres jurídicos gerais. Denominamo-nos *deveres gerais de conduta* porque são aplicáveis a todos os sujeitos que estejam em posição jurídica similar. São gerais porque

não se confundem com os deveres de prestação derivados da autonomia privada, sendo a esta externos e hierarquicamente superiores. São gerais porque são dotados de cogência. São gerais porque se aplicam a todas as espécies de obrigações, sejam elas negociais ou extranegociais, perpassando-as e conformando-as. São gerais porque alcançam tanto o devedor quanto o credor. São gerais porque conformam, limitam e orientam o dever de prestação.

São múltiplas as denominações doutrinárias atribuídas a esses deveres, ditos secundário, ou complementares, ou acessórios, ou conexos, ou anexos, ou laterais. Entendemos que essas denominações restringem o alcance desses deveres gerais, pois tendem a referir ao dever de prestação, tida como dever principal, além de focar no devedor. Porém, tanto o dever particular ou negocial de prestação quanto o dever geral de conduta integram o todo da obrigação, com supremacia do segundo sobre o primeiro. Os deveres gerais de conduta não se restringem ao dever de prestação negocial, pois também alcançam as obrigações extranegociais. O termo “acessórios” é de maior equivocidade, pois assim devem ser entendidas apenas as obrigações não autônomas, que existem em função da obrigação principal, como a fiança ou o dever de garantia de evicção.

Os deveres gerais de conduta integram, independentemente das manifestações de vontade dos figurantes, quaisquer das espécies de negócios jurídicos unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. O inadimplemento desses deveres gera a mesma consequência do inadimplemento do dever de prestação negocial, notadamente quanto à reparação por danos, ou à resolução. A teoria tradicional do inadimplemento cinge-se à violação do dever de prestação objeto do negócio jurídico, que o singulariza, derivado das manifestações de vontades concordes. Os deveres gerais de conduta independem destas, pois decorrem diretamente da lei. Quaisquer cláusulas ou condições incompatíveis

com os deveres gerais de conduta são tidas como inválidas, especialmente no seu grau mais elevado que é a nulidade.

Os deveres gerais de conduta igualmente incidem sobre as obrigações extranegociais. Exemplo é o dever geral de não agravar o dano que é imputado ao credor em face do devedor da reparação (*duty to mitigate the loss*). Assim, uma pessoa que afirma ter sido ferida por um motorista deve procurar ajuda médica e não deixar que o problema se agrave.

Do princípio da boa-fé, portanto, emergem deveres gerais de conduta.

Karl Larenz denominou-os “deveres de conduta”, que resultam do princípio da boa-fé, ou das circunstâncias, ou, finalmente, das exigências do tráfico, que podem afetar a conduta que de qualquer modo esteja em relação com a execução da obrigação. Para ele, todavia, esses deveres resultam naturalmente da relação jurídica obrigacional, mas se diferenciam por seu caráter secundário ou complementar do dever primário de adimplemento. Toda obrigação recebe seu caráter distintivo (sua configuração como contrato de locação, de compra e venda, de empreitada) precisamente através do dever primário de adimplemento, mas seu conteúdo total compreende ademais deveres de conduta mais ou menos amplos⁹.

Sem embargo da excelência dessa construção doutrinária, que dilatou os efeitos das obrigações, no sentido da solidariedade social, e da cooperação, com positiva influência na doutrina brasileira, atente-se para duas importantes restrições que delas resultam: a) os deveres de conduta seriam imputáveis apenas ao devedor; b) seriam derivados do dever primário da prestação de adimplemento, neste sentido qualificando-se como secundários.

Afirmamos, contudo, que a evolução do direito fez despontar deveres de conduta que se revestiram da dignidade de

⁹ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: ERDP, 1958, p. 22.

princípios normativos, de caráter constitucional e infraconstitucional, que deixaram de ter “caráter secundário, complementar, do autêntico dever de adimplemento”, referido por Larenz. Os deveres de conduta, convertidos em princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar adimplemento. A evolução do direito fê-los deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, a terceiros. Esses deveres não derivam da relação jurídica obrigacional, e muito menos do dever de adimplemento; estão acima de ambos, tanto como limites externos ou negativos, quanto como limites internos ou positivos. Derivam diretamente dos princípios normativos e irradiam-se sobre a relação jurídica obrigacional e seus efeitos, conformando e determinando, de modo cogente, assim o débito como o crédito. Os deveres gerais de conduta exigem interpretação de seus efeitos e alcances diretamente conjugada aos dos princípios de onde promanam. A compreensão de uns implicam a dos outros.

Os deveres gerais de conduta, ainda que incidam diretamente nas relações obrigacionais, independentemente da manifestação de vontade dos participantes, necessitam de concreção de seu conteúdo, em cada relação, considerados o ambiente social e as dimensões do tempo e do espaço de sua observância ou aplicação. Essa é sua característica, razão porque são insuscetíveis ao processo tradicional de subsunção do fato à norma jurídica, porque esta determina a obrigatoriedade da incidência da norma de conduta (por exemplo, a boa-fé) sem dizer o que ela é ou sem defini-la. A situação concreta é que fornecerá ao intérprete os elementos de sua concretização. Não se confunde com sentimentos ou juízos de valor subjetivos do intérprete, porque o conteúdo concreto é determinável em sentido objetivo, até com uso de catálogo de opiniões e lugares comuns (*topoi*) consolidados na doutrina e na jurisprudência, em situações semelhantes ou equivalentes. O lugar e o tempo são determinantes, pois o intérprete deve levar em conta os valores sociais dominantes na

época e no espaço da concretização do conteúdo do dever de conduta. Não deve surpreender que o mesmo texto legal, em que se insere o princípio tutelar do dever de conduta, sofra variações de sentido ao longo do tempo.

5. DEVERES GERAIS DE CONDUTA DE BOA-FÉ ANTES E APÓS A EXECUÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

A melhor doutrina tem ressaltado que a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações mas 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 antes, durante e após o contrato. O Código de Defesa do Consumidor avançou mais decisivamente nessa direção, ao incluir na oferta toda informação ou publicidade suficientemente precisa (art. 30), ao impor o dever ao fornecedor de assegurar ao consumidor cognoscibilidade e compreensibilidade prévias do conteúdo do contrato (art. 46), ao tornar vinculantes os escritos particulares, recibos e pré-contratos (art. 48) e ao exigir a continuidade da oferta de componentes e peças de reposição, após o contrato de aquisição do produto (art. 32).

O Código Civil não foi tão claro em relação aos contratos comuns, mas, quando refere amplamente (art. 422) à conclusão e à execução do contrato, admite a interpretação em conformidade com o atual estado da doutrina jurídica acerca do alcance do princípio da boa-fé aos comportamentos *in contrahendo* e *post pactum finitum*. A referência à conclusão deve ser entendida como abrangente da celebração e dos comportamentos que a antecedem, porque aquela decorre destes. A referência à execução deve ser também entendida como inclusiva de todos os comportamentos resultantes da natureza do contrato. Em suma, em se

tratando de boa-fé, os comportamentos formadores ou resultantes de outros não podem ser cindidos.

Independentemente do alcance da norma codificada, o princípio geral da boa-fé obriga, aos que intervierem em negociações preliminares ou tratativas, o comportamento com diligência e consideração aos interesses da outra parte, respondendo pelo prejuízo que lhes causar. A relação jurídica pré-contratual submete-se à incidência dos deveres gerais de conduta. Construiu-se, no século XIX, remontando-se ao jurista alemão Ihering, a teoria da culpa *in contrahendo*, para imputar a quem deu causa à frustração contratual o dever de reparar, fundando-se na relação de confiança criada pela existência das negociações preliminares; nessa época de predomínio da culpa, procurou-se arrimo na responsabilidade civil extranegocial culposa, gerando pretensão de indenização. Larenz entende que não apenas procede a indenização do dano em favor da parte que tenha confiado na validade do contrato, mas todo dano que seja consequência da infração de um dever de diligência contratual, segundo o estado em que se acharia a outra parte se tivesse sido cumprido o dever de proteção, informação e diligência. Ou seja, na prática, a infração de dever de conduta pré-contratual deve ser regida pelos mesmos princípios da responsabilidade por infração dos deveres de conduta contratual ¹⁰.

Para António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, o recurso à boa-fé para a solução dos casos de responsabilidade pós-contratual, que denomina “pós-eficácia das obrigações”, deve estar fundado em ao menos um dos “elementos mediadores”, que seriam os princípios da confiança, da lealdade e da proteção ¹¹.

A consolidação dessa orientação resulta em verdadeira

¹⁰ LARENZ, 1958, *cit.*, p. 110.

¹¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1991. v. 1, p. 168.

erosão do princípio do consenso, radicado na autonomia individual, em virtude do surgimento de deveres assemelhados aos contratuais, sem haver ainda contrato. Da mesma forma que este, se o devedor de deveres pré-contratuais não os cumpre, pode o credor exigir indenização por danos em lugar da prestação. A doutrina alemã os enquadra, atualmente, nos deveres de proteção, dirigidos à prevenção e à proteção dos bens jurídicos do credor.

6. APLICAÇÕES ESPECÍFICAS DA BOA-FÉ

6.1. DEVER DE NÃO AGIR CONTRA O ATO PRÓPRIO

Entre tantas expressões resultantes do princípio da boa-fé pode ser destacado o dever de não agir contra o ato próprio. Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado ato, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar. Esse comportamento contraditório denota intensa má-fé, ainda que revestido de aparência de legalidade ou de exercício regular de direito. Nas obrigações revela-se, em muitos casos, como aproveitamento da própria torpeza, mas a incidência do dever não exige o requisito de intencionalidade.

Essa teoria radica no desenvolvimento do antigo aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, significando que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando esta conduta interpretada objetivamente segunda a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, justifica a conclusão que não se fará valer posteriormente o direito que com estes se choque. No direito anglo-americano é longa a tradição do instituto do *estoppel*, em razão do qual “uma parte é impedida em virtude de seus próprios atos de exigir um direito em detrimento da outra parte que confiou em tal conduta

e se comportou em conformidade com ela”¹². A teoria encontra-se consolidada na doutrina e na jurisprudência. Puig Brutau sustenta que quem deu lugar a uma situação enganosa, ainda que sem intenção, não pode pretender que seu direito prevaleça sobre o de quem confiou na aparência originada naquela situação; esta aparência, afirma-se, deu lugar à crença da “verdade” de uma situação jurídica determinada¹³.

O conteúdo desse dever é também versado doutrinariamente sob a denominação de teoria dos atos próprios, que sanciona como inadmissível toda pretensão lícita, mas objetivamente contraditória com respeito ao próprio comportamento anterior efetuado pelo mesmo sujeito. O fundamento radica na confiança despertada no outro sujeito de boa-fé, em razão da primeira conduta realizada. A boa-fé restaria vulnerada se fosse admissível aceitar e dar curso à pretensão posterior e contraditória. São requisitos: a) existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz; b) exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que criou a situação litigiosa devida à contradição existente entre as duas condutas; c) a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas condutas¹⁴. Já Anderson Schreiber, sob a ótica do direito brasileiro, considera como pressupostos de incidência da vedação de *venire contra factum proprium*: a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição¹⁵.

O Código Civil de 2002, nos preceitos destinados ao lugar do adimplemento, introduziu norma (art. 330) cuja natureza

¹² BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1990, verbete *estoppel*.

¹³ PUIG BRUTAU, José. *Estudios de derecho comparado: la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1951, p. 102.

¹⁴ BORDA, Alejandro. *La teoria de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p. 12.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 271.

corresponde ao dever de não contradizer o ato próprio: “O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”. Em outras palavras, o credor não pode fazer valer o estipulado no contrato contrariando a conduta que adotou, ao admitir que o adimplemento se fizesse em outro lugar, pois gerou a confiança do devedor que assim se manteria. Outra norma que realiza esse dever é o parágrafo único do art. 619, relativamente ao contrato de empreitada, mediante o qual o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou; não pode prevalecer o contrato contrariando essa conduta assim consolidada.

A aplicação da teoria é ampla em situações variadas; no direito das obrigações podem ser referidas: a) quando uma parte, intencionalmente ou não, faz crer à outra que tal forma não é necessária, incorrendo em contradição com seus próprios atos quando, mais tarde, pretende amparar-se nesse defeito formal para não cumprir sua obrigação; b) quando, apesar da nulidade, uma parte considera válido o ato, dele se beneficiando, invocando a nulidade posteriormente por deixar de interessá-la; c) quando um fornecedor oferece bonificações nas prestações ajustadas, cancelando-as sem aviso prévio; d) quando uma parte aceita receber reiteradamente as prestações com alguns dias após o vencimento, sem cobrança de acréscimos convencionados para mora, passando a exigí-los posteriormente.

6.2. BOA FÉ E DEVER DE INFORMAR

Uma das mais interessantes derivações da boa-fé é o dever de informar. Ainda que não seja absorvido inteiramente pelo dever de boa-fé em sentido estrito, o dever de informar resulta do mesmo princípio jurídico da boa-fé.

O dever de informar adquiriu autonomia própria, como dever geral de conduta, ante a tendência crescente do Estado Social de proteção ou tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais. Indo além da equivalência jurídica meramente formal, o direito presume a vulnerabilidade jurídica daqueles que a experiência indicou como mais frequentemente prejudicados pelo poder negocial dominante, tais como o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente. Nessas situações de vulnerabilidade, torna-se mais exigente o dever de informar daquele que se encontra em situação favorável no domínio das informações, de modo a compensar a deficiência do outro. O dever de informar é exigível antes, durante e após a relação jurídica obrigacional.

O ramo do direito que mais avançou nessa direção foi o direito do consumidor, cujo desenvolvimento aproveita a todo o direito privado. A concepção, a fabricação, a composição, o uso e a utilização dos produtos e serviços atingiu, em nossa era, elevados níveis de complexidade, especialidade e desenvolvimento científico e tecnológico cujo conhecimento é difícil ou impossível de domínio pelo consumidor típico, ao qual eles se destinam. A massificação do consumo, por outro lado, agravou o distanciamento da informação suficiente. Nesse quadro, é compreensível que o direito considere o dever de informar como um dos esteios eficazes do sistema de proteção.

O dever de informar impõe-se a todos os que participam do lançamento do produto ou serviço, desde sua origem, inclusive prepostos e representantes autônomos. É dever solidário, gerador de obrigação solidária. Essa solidariedade passiva é necessária, como instrumento indispensável de eficaz proteção ao consumidor, para que ele não tenha de suportar o ônus desarrastado de identificar o responsável pela informação, dentre todos os integrantes da respectiva cadeia econômica (produtor, fabricante, importador, distribuidor, comerciante, prestador do ser-

viço). Cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar.

A adequação diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinados e o consumidor destinatário típico. Os signos empregados (imagens, palavras, sons) devem ser claros e precisos, estimulantes do conhecimento e da compreensão. No caso de produtos, a informação deve referir à composição, aos riscos, à periculosidade. Maior cautela deve haver quando o dever de informar veicula-se por meio da informação publicitária, que é de natureza diversa. Tome-se o exemplo do medicamento. A informação da composição e dos riscos pode estar neutralizada pela informação publicitária contida na embalagem ou na bula impressa interna. Nessa hipótese, a informação não será adequada, cabendo ao fornecedor provar o contrário. A legislação de proteção do consumidor destina à linguagem empregada na informação especial cuidado. Em primeiro lugar, o idioma será o vernáculo. Em segundo lugar, os termos empregados não de ser compatíveis com o consumidor típico destinatário. Em terceiro lugar, toda a informação necessária que envolva riscos ou ônus que devem ser suportados pelo consumidor será destacada, de modo a que “saltem aos olhos”. Alguns termos em língua estrangeira podem ser empregados, sem risco de infração ao dever de informar, quando já tenham ingressado no uso corrente, desde que o consumidor típico com eles esteja familiarizado.

A suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação. Antes do advento do direito do consumidor era comum a omissão, a precariedade, a lacuna, quase sempre intencionais, relativamente a dados ou referências não vantajosas ao produto ou serviço. A ausência de informação sobre prazo

de validade de um produto alimentício, por exemplo, gera confiança no consumidor de que possa ainda ser consumido, enquanto que a informação suficiente permite-lhe escolher aquele que seja de fabricação mais recente. Situação amplamente divulgada pela imprensa mundial foi a das indústrias de tabaco que sonegaram informação, de seu domínio, acerca dos danos à saúde dos consumidores. Insuficiente é, também, a informação que reduz, de modo proposital, as consequências danosas pelo uso do produto, em virtude do estágio ainda incerto do conhecimento científico ou tecnológico.

A veracidade é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas consequências.

Em determinadas obrigações o dever de informar é particularizado para um dos figurantes ou participantes. No Código Civil, por exemplo, o comprador, se o contrato contiver cláusula de preferência para o vendedor, tem o dever de a este informar do preço e das vantagens oferecidos por terceiro para adquirir a coisa, sob pena de responder por perdas e danos (art. 518); o locatário tem o dever de informar ao locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito (art. 569); o empreiteiro que se responsabilizar apenas pela mão-de-obra tem o dever de informar o dono da obra sobre a má qualidade ou quantidade do material, sob pena de perder a remuneração se a coisa perecer antes de entregue (art. 613); o mandante tem o dever de informar terceiros da revogação do mandato, sob pena de esta não produzir efeitos em relação àqueles (art. 686); o segurado tem o dever de informar à seguradora, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou

de má-fé (art. 769); o promitente na promessa de recompensa tem o dever de informar a revogação desta, utilizando a mesma publicidade, sob pena de cumprir o prometido (art. 856); o gestor de negócio tem o dever de informar o dono do negócio a gestão que assumiu, tanto que se possa fazê-lo, sob pena de responder até mesmo pelos casos fortuitos (art. 864). São todos deveres anexos à prestação, não se enquadrando no conceito de deveres gerais de conduta.