

O Código Civil de 2002 e a banalização da Boa-fé Objetiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Beatriz Hernandes Silva¹, Alessandro Hirata²

1. Estudante de Iniciação Científica da Faculdade Direito de Ribeirão Preto da USP;
2. Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP/ Orientador.

Resumo:

Presente em alguns artigos do Código Civil brasileiro de 2002, a boa-fé foi inserida no Novo Código na forma de cláusula geral. Se por um lado, as mudanças proporcionaram maior diálogo com outros princípios contratuais e concederam ao ordenamento jurídico abertura para exigências éticas de conduta, por outro, a indeterminação da cláusula geral levou à compreensão generalista do conceito, ensejando o seu uso indiscriminado, sem que os seus diversos sentidos fossem diferenciados.

Em virtude disso, propõe-se o levantamento de todos os artigos do diploma de 2002 que citam, expressamente, a boa-fé objetiva, a fim de que as suas possibilidades significativas sejam identificadas. Após, selecionados e analisados os acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, será possível a análise das diferenças e convergências entre a produção doutrinária acerca da boa-fé objetiva e o padrão decisório do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. Cláusula Geral. Jurisprudência.

Apoio financeiro: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

Trabalho selecionado para a JNIC pela instituição: USP.

Introdução:

O Direito Privado apresenta, em sua conjuntura e organização, a cláusula geral. Quanto a sua definição, podem haver divergências, mas há consenso quanto ao seu conceito indeterminado e sua vagueza semântica, características estas que fazem com que o intérprete da lei complete o seu significado, havendo, assim, a concreção do seu sentido. São as cláusulas gerais, importantes instrumentos que promovem a flexibilidade dos ordenamentos jurídicos e a permeabilidade dos mesmos. Afinal, a possibilidade de preenchimento do conteúdo, promove maior proximidade à realidade fática, de modo a proporcionar a estruturação dos ordenamentos jurídicos, trazendo em seu bojo, valores que devem ser considerados no ato da concreção judicial.

É o que ocorre com a boa-fé objetiva, cláusula geral aposta no Código Civil de 2002, cujo significado não pode ser entendido senão em consonância ao empenho de cooperação e lealdade comercial. É, em sede de contrato, o ingresso da eticidade, valor social juridicizado e eleito para ingressar no ordenamento jurídico, a partir de padrões de conduta que garantem a máxima participação e cooperação dos agentes, havendo, como fim, não mais o mero adimplemento, mas, o bom adimplemento, que satisfaça as expectativas de ambas as partes.

É essa perspectiva que inaugura um novo entendimento sobre os contratos, que deixam de ser economicamente neutros e tornam-se arcabouço valorativo, no quadro axiológico-obrigacional. Considerada a boa-fé objetiva como cláusula geral, há dificuldades no estabelecimento de seus limites de atuação. Não que se queira definir o conceito, afinal, justamente por ser cláusula geral, apresenta a abertura semântica como característica, mas é importante o estabelecimento de seus limites de significação.

Diante disso, este Trabalho objetiva a compreensão das diferenças e convergências entre o estudo doutrinário das possibilidades significativas da boa-fé objetiva e a forma como a cláusula geral é concretizada nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Metodologia:

Para o desenvolvimento da Pesquisa, foram utilizados quatro procedimentos metodológicos. O primeiro, denominado histórico, consistiu em uma análise da Boa-fé Objetiva em diferentes períodos históricos: Direito Romano, Canônico e Germânico, em virtude da importância que estes ordenamentos jurídicos apresentaram para o desenvolvimento das bases contemporâneas da boa-fé objetiva.

O segundo método utilizado foi a busca literal de todos os artigos do Código Civil de 2002 que mencionam expressamente os termos *boa-fé*, a fim de se ter claro, numericamente, todos estes artigos. Identificadas as 55 ocorrências, todas foram analisadas, a fim de se filtrar os casos de boa-fé objetiva e subjetiva. Ao final, o objeto de estudo foram os 5 artigos do Código Civil de 2002, que se referem à boa-fé objetiva, quais sejam, 113, 128, 187, 422 e 765.

O terceiro método utilizado foi a análise jurisprudencial dos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, mediante busca no site institucional do Tribunal, por meio da palavra-chave *boa-fé objetiva*, entre 01.01.2014 e 31.12.2014.

O último procedimento utilizado foi a análise de correspondência múltipla (ACM). Para tanto, foram lidas 100 decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, escolhidas aleatoriamente e, após a leitura, foram realizados 10 questionamentos a cada decisão, cuja resposta atribuída deveria ser totalmente adequada (TA), inadequada (IN) e não se aplica (NA).

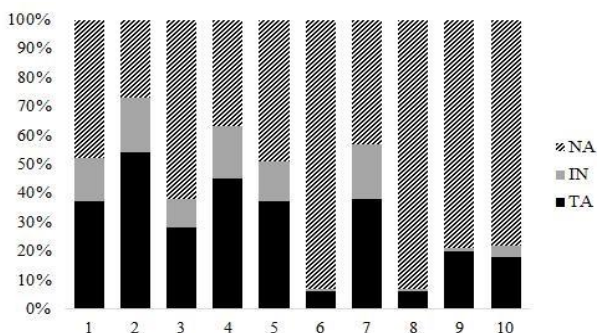


Figure 1: Respostas atribuídas para cada questão. (Legenda: NA = não se aplica; IN = inadequada; TA = totalmente adequada).

Resultados e Discussão:

Após análise dos acórdãos e o delineamento de um padrão decisório do

Tribunal de Justiça de São Paulo, nos casos relativos à concreção da boa-fé objetiva, foram obtidos três grupos de decisões (Figura 2) de acordo com a análise multivariada dos questionários aplicados aos acórdãos.

Dos três grupos formados, o primeiro (TA), ainda que em número reduzido, demonstra que os julgadores têm domínio das bases teóricas do instituto, aplicando-o corretamente e em consonância ao produzido pela doutrina.

Já o segundo grupo, identificado como “*não se aplica*” identifica o uso retórico da boa-fé objetiva, na medida em que a referência ao instituto ocorre de maneira secundária à decisão, de modo a promover um emprego superficial, como se a mera citação à boa-fé já possibilitasse uma decisão justa, independente do conteúdo decisório.

O terceiro grupo identificado como “*inadequado*” indica justamente as decisões que demonstram desconhecimento das possibilidades significativas do instituto ou confusão de seus significados, ensejando prejuízos aos litigantes e ameaça à segurança jurídica.

Insta salientar que a maior parte das decisões inadequadas não reconheciam as figuras parcelares da boa-fé, e, quando o faziam, não analisavam os seus pressupostos de aplicação.

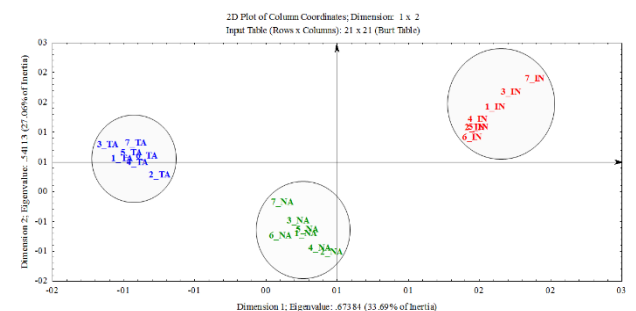


Figure 2: Mapa perceptual entre as respostas do questionário da análise de correspondência múltipla do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Legenda: TA = totalmente adequada, IN = inadequado e NA = não se aplica).

Conclusões:

Como a boa-fé objetiva é termo multifacetar, cláusula geral constantemente construída pela doutrina e pelos Tribunais, o receio que se tem é que todo significado que se queira atribuir a ela possa ser feito facilmente, sem crivos e pressupostos.

Afinal, em virtude de sua amplitude e flexibilidade, é mais fácil incorrer em criação de significado adequado e o falso entendimento de

que a boa-fé pode resolver todos os problemas jurídicos, por meio do apelo ao solidarismo e extensão dos deveres contratuais.

Que estas duas consequências são recorrentes, não há que se negar, todavia, deve-se combater o uso irrefletido da boa-fé objetiva, a fim de utilizá-la apenas quando houver razão de ser, com vistas a impedir a sua vulgarização e manter a segurança jurídica.

Todavia, em que pese a produção acadêmica séria e comprometida, preocupada com o entendimento das possibilidades significativas e os seus casos de aplicação, não é, o mesmo padrão, existente no Tribunal de Justiça de São Paulo. Isso porque o maior fenômeno identificado foi justamente o da superutilização da boa-fé objetiva para a resolução dos litígios judiciais.

Os prejuízos da aplicação da boa-fé objetiva de maneira irrefletida e desenfreada são variados, mas dentre eles, destacam-se a banalização do instituto, na medida em que a utilização generalizada do termo, em muitos casos, restringe-se à mera citação da boa-fé com intuito retórico, uma vez que a decisão já fo proferida, acrescenta-se o instituto a fim de demonstrar a viabilidade, adequação e justiça da argumentação que embasa a decisão.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 775, mai 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da Boa-fé nos contratos. **Revista CEJ**, nº9, v.3, set 1999.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. trad. Rachel Sztajn. Atlas: São Paulo, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado** – critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A Boa-fé no direito privado**: Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, 1999.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, t. III, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

STEINER, Renata. **Descumprimento Contratual: Boa-fé Objetiva e Violação Positiva do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014