

OS TRÊS TEMPOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916: A BOA-FÉ CONTRATUAL¹

THE THREE TENSES OF THE 1916 CIVIL CODE: THE CONTRACTUAL GOOD-FAITH

*Cristiano de Sousa Zanetti**

Resumo:

Este artigo tem como objetivo apresentar a forma como o Código Civil de 1916 ainda ecoa na disciplina constante do Código Civil de 2002. Nesse particular, o autor registra as diferentes percepções a respeito da relação entre ambos os códigos, sob a perspectiva da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: Código Civil de 1916. Código Civil de 2002. Boa-fé objetiva. Direito Privado.

Abstract:

This article aims to present how the Brazilian 1916 Civil Code still echoes in the legal framework of the Brazilian 2002 Civil Code. On such behalf, the author registers the different perceptions regarding the relationship between both Civil Codes, under the perspective of the contractual good-faith.

Keywords: Brazilian 1916 Civil Code. Brazilian 2002 Civil Code. Good faith doctrine. Private Law.

“Nem eu, nem tu, nem ela, nem qualquer outra pessoa desta história poderia responder mais, tão certo é que o destino, como todos os dramaturgos, não anuncia as peripécias nem o desfecho.”

Machado de Assis

1. Introdução

No final do séc. XIX, Clóvis Bevilacqua, professor de legislação comparada junto à Faculdade de Direito do Recife, foi convidado a elaborar mais um projeto de Código Civil. Tratava-se da quarta tentativa. Seus esforços sucediam os de Teixeira de Freitas, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, que, nas décadas anteriores, haviam se dedicado à tarefa. Corria então o ano de 1899.

¹ Texto elaborado em razão do Colóquio “Cem Anos de Codificação Civil Brasileira”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no mês de agosto de 2016.

* Professor Associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel, Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em Sistema Jurídico Romanístico, Unificação do Direito e Direito da Integração pela *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*. Foi Vice-Reitor Executivo Adjunto de Administração da Universidade de São Paulo.

Sete meses mais tarde, o jurista apresentou sua proposta. Na sequência, foi criada uma comissão presidida pelo então Ministro da Justiça, Eptácio Pessoa, para examiná-la. Depois de 51 sessões, o texto foi enviado ao Presidente da República, para que, em seguida, tramitasse junto à Câmara dos Deputados e ao Senado. A discussão se prolongou até o mês de dezembro de 1915, quando finalmente o texto foi aprovado. Sua sanção se deu pelo Decreto n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Um ano depois, entrou em vigor o primeiro Código Civil brasileiro (ZANETTI, 2008, p. 137).

Depois de disciplinar as relações privadas por 87 anos, sua vigência foi posta a termo pelo atual Código Civil, que, sancionado em 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor um ano mais tarde. Desde então, o diploma legal mais antigo tem sido chamado de Código Civil de 1916 e o atual de Código Civil de 2002.

Dentre as muitas características do Código Civil de 1916, há um dado normativo que permite contrastá-lo com o texto que veio a revogá-lo: a falta de positividade da boa-fé objetiva. Nesse particular, a disciplina constante do Código Civil de 1916 tem suscitado diferentes reações entre nós. Para os manuais, o texto legal tem interesse meramente histórico, superado que foi pelas diretrizes que presidiram a elaboração do Código Civil de 2002. Para a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito da inexistência de regra escrita, a boa-fé objetiva compunha o regramento. Para os juristas, o recurso à boa-fé objetiva dependia menos da existência de norma escrita, do que do aprimoramento da cultura jurídica nacional.

São três percepções que permitem situar o Código Civil de 1916 em diferentes tempos do passado: o pretérito perfeito, o pretérito imperfeito e o futuro do pretérito. Para bem compreendê-las, convém tratá-las em apartado, para, ao final, compartilhar algumas observações que talvez sejam de interesse para o momento em que vivemos.

2. Pretérito Perfeito: a literatura de introdução

Na visão dos manuais, o Código Civil de 1916 se situa no pretérito perfeito, tempo verbal empregado para descrever um fato inteiramente consumado e que, portanto, começou e terminou no passado. Nesse sentido, o Código Civil de 1916 seria uma obra perfeita, ou seja, terminada, exaurida, acabada.

Nesse particular, o Código Civil de 1916 é tachado de individualista, por representar uma concepção liberal da economia (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 18). Do ponto de vista da disciplina, isso se reflete na ampla tutela da liberdade contratual, assegurada pelo princípio do *pacta sunt servanda*, por força do qual se reconhece força obrigatória aos contratos legalmente constituídos. Não se hesita em afirmar, inclusive, que

o Código Civil de 1916 se funda em ideias ultrapassadas, sem arrimo no presente. Trata-se, em suma, de um texto legal que vive apenas no passado.

Diversamente, o Código Civil de 2002 vive no presente. No âmbito do direito dos contratos, o texto legal se afasta do ideário que presidiu o diploma anterior, para, em substituição ao sentido individualista antes predominante, tutelar valores caros à sociedade brasileira. Nesse particular, em atenção à diretriz da eticidade, que presidiu sua elaboração, positiva a boa-fé objetiva, (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 25-26) vista como regra de conduta voltada a promover o equilíbrio nas relações contratuais (GONÇALVES, 2015a, v. 1, p. 43). Na percepção dos manuais, a boa-fé objetiva consiste em uma das mais marcantes inovações promovidas pelo Código Civil de 2002, da qual resultou uma profunda alteração do direito das obrigações, (GONÇALVES, 2015b, v. 3, p. 56) que, no regime anterior, somente conhecia a face subjetiva da boa-fé (TARTUCE, 2016, p. 623).

Nos textos introdutórios, prevalece, assim, a ideia de que a boa-fé objetiva consiste em um verdadeiro divisor de águas, positivado para suprir uma “*falha imperdoável*” do direito brasileiro (PEREIRA, 2010, p. 17-18). O contraste é marcante: de um lado, no passado, se encontra o Código Civil de 1916, fundado em uma visão individualista, tributária do liberalismo econômico e protetora da liberdade de contratar; de outro, no presente, está o Código Civil de 2002, forte em sua visão social, lastreado na eticidade e tutor do equilíbrio nas relações contratuais.

Como toda simplificação, a narração levada a efeito pelos manuais é tentadora. Simples e direto, seu corte temporal sugere que o atrasado Código Civil de 1916 foi sucedido pelo moderno Código Civil de 2002. Nem sempre, todavia, a realidade se adequa aos modelos teóricos que são propostos para explicá-la. Diversamente do que sugere a leitura dos manuais, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça não tem encontrado dificuldades em recorrer à boa-fé objetiva para resolver conflitos regidos pelo Código Civil de 1916, o que põe em xeque a forte contraposição enxergada pela literatura de introdução ao compará-lo com o Código Civil de 2002.

A consideração de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça a respeito, objeto do tópico subsequente, servirá para ilustrar o ponto.

3. Pretérito Imperfeito: a releitura do Superior Tribunal de Justiça

O exame dos julgados do Superior Tribunal de Justiça é revelador. Na visão da Corte encarregada de harmonizar a aplicação da legislação federal entre nós, o direito anterior reconhecia à boa-fé objetiva as três funções que hoje lhe costumam ser atribuídas,

pois há julgados que a empregaram como critério interpretativo, como fonte de criação de deveres, e, com particular assiduidade, como limite ao exercício de direitos.²

No âmbito do direito dos contratos, tais decisões sugerem que, na verdade, o tempo mais adequado para se referir ao Código Civil de 1916 seja o pretérito imperfeito, empregado para descrever um fato que, embora ocorrido no passado, não chegou inteiramente ao fim. O imperfeito trata do inacabado e, assim, remete ao presente, embora se refira ao passado.

Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça permitem traçar uma linha de continuidade entre ambos os diplomas legais. Se a boa-fé objetiva não teve o emprego que merecia ao longo da vigência do Código Civil de 1916, não foi porque a disciplina legal lhe fosse estranha. O fato de que praticamente a totalidade dos julgados considerados foi proferida durante a vigência do Código Civil de 2002 permite cogitar de uma redescoberta da boa-fé objetiva subjacente ao Código Civil de 1916, ponto que será mais explorado no tópico dedicado ao exame do pensamento dos juristas. Nesse momento, no entanto, afigura-se de maior interesse ilustrar o raciocínio pelo qual tem se pautado a mais alta Corte nacional ao reler o Código Civil de 1916, que, a seu juízo, dava guarida ao princípio da boa-fé objetiva. Por comodidade expositiva, convém discriminar os julgados conforme tenham empregado a boa-fé como critério interpretativo, como fonte de deveres ou como limite ao exercício dos direitos.

3.1. *Critério interpretativo*

O Superior Tribunal de Justiça costuma ser avesso a discutir cláusulas contratuais, por normalmente considerar que isso implica o reexame de fatos e, por conseguinte, esbarra na orientação firmada por meio de sua súmula 5. Não obstante, há ao menos um julgado no qual a interpretação de dado contrato regido pelo Código Civil de 1916 foi discutida à luz da boa-fé objetiva.

Tratava-se de um contrato de seguro celebrado por certa sociedade empresária que operava na área dos transportes. Da leitura do julgado, infere-se que se cuidava de um seguro de veículo de titularidade da transportadora, que se envolveu em dado acidente. No caso em discussão, a vítima do acidente ingressou em juízo e obteve a condenação da transportadora ao pagamento dos danos materiais e morais sofridos. Efetuado o pagamento, a transportadora se voltou contra a seguradora, para exigir que lhe fosse reembolsada a totalidade da quantia paga a título indenizatório. A seguradora,

² O levantamento jurisprudencial que permitiu a elaboração do presente tópico foi realizado pela acadêmica Bruna Duarte Leite e complementado pela acadêmica Beatriz Uchôas Chagas. O autor colhe a ocasião para agradecer-las vivamente pela pesquisa.

todavia, se recusou a arcar com os danos morais, tendo em vista a existência de estipulação no contrato de seguro que excluía tal cobertura.³

Fundada em seu entendimento a propósito do seguro de danos pessoais, a magistrada encarregada de examinar o caso concluiu que a cláusula contratual não passava de um expediente empregado para que a seguradora se furtasse da respectiva responsabilidade.⁴ Para defender seu posicionamento, invocou a boa-fé objetiva, ao afirmar que a relutância da seguradora em cobrir o dano moral radicava em cláusulas confusas e desprovidas da necessária distinção entre os danos cobertos, terreno fértil para que se aproveitasse da dificuldade de compreensão do avençado por parte dos segurados.⁵ No seu modo de ver, a condenação da seguradora se afigurava de rigor, seja porque a cobertura dos danos pessoais implicava a dos danos morais, seja porque a estipulação atentava contra a boa-fé.⁶

A orientação proposta não foi acolhida pela Corte. Para o magistrado que inaugurou a divergência, não havia razão para negar tutela ao pactuado, tendo em vista que o contrato de seguro de veículo previra cláusula autônoma que excluía a cobertura por dano moral. Na sua opinião, tudo se passou em conformidade com o programa contratual avençado.⁷ Seu voto foi secundado pelo relator do acórdão, que, forte na orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes, concluiu que não havia razão para privar de eficácia a estipulação pactuada. De maneira coerente, a ementa espelhou o entendimento prevalente.⁸

³ Cf. Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB, Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16/08/2008, DJe. 02/04/2009.

⁴ Cf. Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB, Min. Rel. para o acórdão Carlos Fernando Mathias, j. em 16/08/2008, DJe. 02/04/2009; voto da Min. Nancy Andrighi.

⁵ “Por fim, não há como não se fazer menção ao dever de boa-fé entre segurador e segurado, previsto no art. 1.443 do CC/16 e reproduzido no art. 765 do CC/02, porquanto a renitência da seguradora em oferecer a cobertura de danos morais está intimamente ligada a uma dificuldade do segurado de compreender as cláusulas, muitas vezes confusas, sem a necessária distinção entre dano moral e material, tampouco da existência de texto acessível e que discrimine de forma didática as estipulações contratuais.” (Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB Min. Rel. para o acórdão Carlos Fernando Mathias, j. em 16/08/2008, DJe. 02/04/2009; voto da Min. Nancy Andrighi).

⁶ “Assim sendo, por estarem embutidos os danos morais nos danos pessoais previstos contratualmente, além de atentar contra a boa-fé, deve ser anulada a cláusula que exclui a cobertura de danos morais e, por conseguinte, restaurada a sentença, para julgar parcialmente procedente o pedido de condenação da seguradora a ressarcir os danos morais pagos pela segurada a terceiro”. (Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB, Min. Rel. para o acórdão Carlos Fernando Mathias, j. em 16/08/2008, DJe. 02/04/2009; voto da Min. Nancy Andrighi).

⁷ Cf. Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB, Min. Rel. para o acórdão Carlos Fernando Mathias, j. em 16/08/2008, DJe. 02/04/2009; voto do Min. Ari Pargendler.

⁸ “A Corte de origem expressamente consignou que o contrato de seguro previa, em cláusulas distintas autônomas, a exclusão do direito à percepção aos danos morais e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não podendo exigir, agora, com a ocorrência do sinistro, o seu pagamento pela seguradora” (Terceira Turma. REsp n. 742.881/PB, Min. Rel. para o acórdão Carlos Fernando Mathias, j.

A consideração do julgado se mostra interessante por duas razões. Em primeiro lugar, o aresto pôs em evidência que a boa-fé objetiva já encontrava expresso abrigo no Código Civil de 1916 ao disciplinar o contrato de seguro. De fato, havia previsão expressa no art. 1.443, correspondente ao art. 765 do Código Civil de 2002. Em segundo lugar, foi rechaçada a leitura que, com fundamento na boa-fé objetiva, privava de eficácia cláusula redigida com clareza para excluir a cobertura de danos morais. Prevaleceu, assim, a interpretação conforme a regra constante do art. 113 do Código Civil de 2002, que prevê a boa-fé como critério interpretativo e, por conseguinte, tutela o sentido da estipulação passível de ser compreendido por uma pessoa razoável que se encontrasse nas mesmas circunstâncias (MARINO, 2011, p. 185).

Como se nota, o fato de o Código Civil de 1916 não conter regra escrita sobre a função interpretativa da boa-fé objetiva não criou óbice para que o Superior Tribunal de Justiça lhe reputasse incorporada a regra. No caso concreto, concluiu-se, inclusive, que não havia nenhuma incompatibilidade entre a boa-fé objetiva e a tutela do pactuado, dado que, ao final, às partes permaneceram adstritas a observar o que entre si ajustaram.

3.2. *Criação de deveres*

Noutro julgado, igualmente analisado à luz do Código Civil de 1916, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu à boa-fé objetiva a função criadora de deveres. Naquela oportunidade, discutia-se um contrato internacional de prestação de serviços voltado à ampliação de certa usina termelétrica.

Diante do atraso no pagamento de certas notas e faturas por parte da tomadora, a prestadora ingressou em juízo para exigir o adimplemento, acrescido de correção monetária e juros de mora. Sobreveio, então, debate a respeito da parte que se encontrava em mora. De acordo com a prestadora, a mora era de tomadora que, de fato, não honrou tempestivamente sua obrigação de pagamento. De acordo com a tomadora, a mora era da prestadora, que não apresentou ao Banco Central a documentação necessária para que o numerário devido pudesse ser enviado ao exterior.⁹

Na primeira instância, a mora foi imputada à prestadora, por não ter regularizado sua situação junto ao Banco Central. Na segunda instância, a sentença foi reformada. Para os julgadores, não se podia exigir tal regularização da prestadora, dada a ausência de estipulação contratual nesse sentido. Por conseguinte, cabia à tomadora

em 16/08/2008, DJe. 02/04/2009).

⁹ Terceira turma. REsp n. 857.299/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 03/05/2011, DJe. 13/06/2011. Na doutrina, o julgado foi denominado “caso das liras italianas” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 525).

efetuar o pagamento mediante a consignação do montante junto à instituição financeira competente para efetuar sua remessa ao exterior.

Para julgar o litígio, o Superior Tribunal de Justiça se valeu da boa-fé objetiva como fonte de deveres jurídicos. Nesse particular, o julgado afirmou que, a despeito de inexistir previsão expressa, a boa-fé objetiva devia ser considerada parte integrante do regime do Código Civil de 1916, por se tratar de um princípio fundamental do direito privado brasileiro. Na sequência, o relator chamou a atenção para as funções desempenhadas pela boa-fé objetiva, para então salientar seu papel como meio de integração do pactuado, mediante a criação de deveres. Forte nesse raciocínio, concluiu que, a despeito da inexistência de estipulação contratual a propósito, cabia à tomadora o dever de fornecer a documentação necessária à remessa do numerário para o exterior, por se tratarem de dados que se encontravam em seu poder. O julgado então asseverou que, por conta da boa-fé objetiva, a tomadora estava adstrita a colaborar com a execução do programa contratual acordado.¹⁰ Desse modo, por não ter cumprido o dever que corria por sua conta, a tomadora se encontrava em mora e, por conseguinte, não podia exigir qualquer pagamento, até que a purgasse. Na ementa, a descrição do caso deixou clara a posição tomada pela Corte, ao sintetizar a controvérsia e fundamentar a solução adotada no dever de cooperação fundado na boa-fé objetiva.¹¹

No regime hoje em vigor, a criação de deveres pela boa-fé objetiva encontra fundamento no art. 422 do Código Civil de 2002. A inobservância de tais deveres caracteriza inadimplemento, conforme afirmado na I Jornada de Direito Civil, ocorrida em 2002.¹² A despeito de não haver norma semelhante no Código Civil de 1916, o Superior Tribunal de Justiça não hesitou em reputar a regra incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, por considerar a boa-fé como um princípio fundamental do direito privado, que, dentre outras

¹⁰ “No caso dos autos, como os documentos exigidos pelo Banco Central do Brasil para a remessa de valores à Itália diziam respeito a funcionários da Eletroconsult, deve-se reconhecer que pertencia naturalmente a ela, em que pese a omissão contratual, essa obrigação, esse dever acessório de cooperação, de regularizar a sua situação. [...] A Eletroconsult, ante a consideração do princípio da boa-fé objetiva, possuía o dever de cooperação com a Tractebel, devedora e recorrente, auxiliando-a a realizar os pagamentos dos serviços mediante a remessa dos valores à Itália: forma de pagamento convencionada e utilizada ao longo de toda a relação contratual” (Terceira turma. REsp n. 857.299/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 03/05/2011, DJe. 13/06/2011).

¹¹ “III - Não-pagamento, pela concessionária, de notas e faturas de serviço em razão da impossibilidade de remessa dos valores à Itália ante a não-regularização da situação da prestadora dos serviços junto ao Banco Central do Brasil. [...] V - Exigidos documentos relativos aos seus funcionários, pertence à prestadora de serviços italiana, em que pese a omissão contratual, a obrigação acessória, derivada do princípio da boa-fé objetiva, de, em cooperação com a concessionária, regularizar a situação, permitindo a remessa dos valores” (Terceira turma. REsp n. 857.299/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 03/05/2011, DJe. 13/06/2011).

¹² Trata-se do Enunciado 24, cujo teor é o seguinte: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

funções, serve a integrar o pactuado, mediante a criação de deveres voltados a assegurar o adimplemento do que entre si as partes ajustaram.

3.3. *Abuso do direito*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dá notícia, ainda, de diversos acórdãos em que a boa-fé foi manejada como limite ao exercício de direitos por parte dos contratantes.

Na vigência do Código Civil de 1916, foi proferido julgamento que empregou a boa-fé objetiva para limitar o exercício do direito de resolução do pactuado por inadimplemento. Naquela oportunidade, discutia-se se, diante da falta de pagamento da última parcela, o credor de dado contrato de financiamento podia dar por extinta a relação contratual e se valer da busca e apreensão de veículo que lhe fora fiduciariamente alienado pelo devedor. A Corte então considerou abusivo o exercício do direito de resolução por parte do credor, por ter sido manejada com arrimo em falta que não afetou a economia do negócio. Na percepção do relator, naquela circunstância, o exercício do direito de resolução violava a boa-fé objetiva, dada a ocorrência de adimplemento substancial.¹³

Para o julgado, a falta de dispositivo expresso não impedia que o exercício do direito de resolução fosse obstado pelo adimplemento substancial na vigência do Código Civil de 1916. Nesse particular, a decisão antecipa a disciplina que, hoje, encontra abrigo no art. 187 do Código Civil, conforme reconhecido na IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2006.¹⁴ Para o Superior Tribunal de Justiça, mesmo no regime anterior,

¹³ “A extinção do contrato por inadimplemento do devedor somente se justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois a economia do contrato está afetada. Se o que falta é apenas a última prestação de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, verifica-se que o contrato foi substancialmente cumprido e deve ser mantido, cabendo ao credor executar o débito. Usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido no Direito e consagrado pela Convenção de Viena de 1980, que regula o comércio internacional. No Brasil, impõe-se como uma exigência da boa-fé objetiva, pois não é eticamente defensável que a instituição bancária alegue a mora em relação ao pagamento da última parcela, esqueça o fato de que o valor do débito foi depositado em juízo e estava à sua disposição, para vir lançar mão da forte medida de reintegração liminar na posse do bem e pedir a extinção do contrato. O deferimento de sua pretensão permitiria a retenção dos valores já recebidos e, ainda, obter a posse do veículo, para ser revendido nas condições que todos conhecemos, solução evidentemente danosa ao financiado” (Quarta Turma. REsp 272.739/MG. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 1º/03/2001, DJe. 02/04/2001). Na obra de referência sobre a boa-fé, o julgado foi denominado “caso do financiamento quase integralmente adimplido” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 681).

¹⁴ Trata-se do enunciado 361, cujo texto é o seguinte: “Arts. 421, 422 e 475: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475”.

não tinha lugar a resolução da relação contratual que gerara às partes praticamente a integralidade das vantagens que justificaram a celebração do negócio.

Noutros dois julgados, a boa-fé objetiva foi invocada como fundamento do cabimento da *suppressio* no regime do Código Civil de 1916. A *suppressio* consiste em uma das figuras parcelares criadas a partir da boa-fé objetiva para caracterizar o abuso do direito. Sua ocorrência se dá quando o respectivo titular decide se valer de certo direito após não o exercer por tempo significativo, de modo a despertar na parte devedora a confiança legítima de que ele não seria dela exigido (NEVES, 2015, p. 160).

No primeiro julgado, discutia-se a propósito do valor do aluguel a ser pago em razão da prorrogação de contrato de locação de veículos.¹⁵ No caso concreto, a despeito de ter notificado o locador de que não tinha interesse na prorrogação da relação contratual, cujo termo se avizinhava, a locatária manteve parte dos veículos alugados em seu poder. Por conta disso, nos meses seguintes, o locador continuou a enviar as faturas para cobrar o aluguel, calculado de acordo com o valor originalmente avençado. O locador chegou, inclusive, a dar quitação pelos valores que recebeu em pagamento às faturas que enviara. Mais tarde, porém, ingressou em juízo para pleitear que o valor devido pela locação fosse calculado de acordo com tarifa mais alta, igualmente por ele praticada, com fundamento no art. 1.196 do Código Civil de 1916. A locatária se defendeu, por meio da alegação de que a relação contratual continuava nos termos anteriores, conforme previsto no art. 1.195 do mesmo Código Civil de 1916.

Na primeira instância, decidiu-se pela prorrogação da relação, nos termos originalmente pactuados, tendo em vista que a locadora não se opôs à manutenção de parte dos veículos com a locatária. A decisão foi mantida em segundo grau. No Superior Tribunal de Justiça, depois de delimitar a controvérsia, a relatora passou a analisar o caso à luz da boa-fé objetiva. Nesse sentido, asseverou que, em princípio, não havia embaraço para que fosse observada a tarifa mais alta na hipótese de os veículos serem mantidos em poder do locatário, a despeito da extinção da locação. No caso concreto, contudo, havia uma peculiaridade digna de nota, pois as partes continuaram a observar os valores de aluguel originalmente contratados. Por essa razão, depois de abordar as três funções desempenhadas pela boa-fé objetiva, a relatora concluiu pela ocorrência de *suppressio*, tendo em vista que a locadora jamais se opôs à manutenção do preço inicialmente convencionado.¹⁶ Na sequência, acrescentou que a falta de oposição leva à conclusão de

¹⁵ Terceira Turma. REsp n. 953.389/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/02/2010, DJe. 11/05/2010. Na obra de referência sobre a boa-fé, o julgado foi denominado “caso das tarifas de veículos” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 651).

¹⁶ “Na hipótese dos autos, durante quase um ano após a suposta rescisão do contrato de locação de veículos a Bayer permaneceu utilizando parte dos automóveis de propriedade da Mega sem qualquer oposição. Por todo esse tempo, foram-lhe cobrados valores equivalentes aos fixados no contrato que teria sido rescindido.

que o locador anuiu com a prorrogação da relação contratual, observadas as estipulações originalmente acordadas,¹⁷ considerando-se, ainda, que a locadora apenas exigiu o preço mais alto após o fim do vínculo contratual. A existência de um acordo voltado à preservação do valor original foi igualmente invocada por magistrado que acompanhou o voto da relatora.¹⁸

No segundo julgado, o debate se deu em torno de um contrato de fornecimento de combustível.¹⁹ O negócio foi celebrado em 14 de dezembro de 1990, com vigência prevista para até 16 de abril de 1997, ou seja, por 76 meses. No dia 5 de dezembro de 1995, sobreveio a denúncia do pactuado pela fornecedora. Na sequência, a fornecedora ingressou em juízo para demandar o pagamento da cláusula penal estipulada para a inobservância do volume mínimo de fornecimento, que, todavia, nunca foi exigida ao longo da relação contratual. No Tribunal de Justiça, o pedido foi rechaçado, por se julgar ter havido modificação tácita do pactuado, para extinguir a cobrança de cláusula penal na hipótese de inobservância do volume mínimo.

A decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça. Para fundamentar a orientação adotada, no entanto, o relator recorreu à *suppressio*.²⁰ Na sequência, igualmente com o propósito de justificar a ocorrência de *suppressio*, afirmou que houve aquiescência

Não há, no acórdão recorrido, qualquer menção à comunicação, pela Mega, de sua intenção de pleitear diferenças fundadas na tarifa de balcão. Ao contrário, o acórdão deixa claro que ‘a apelante não fez nenhuma exigência de aumento de aluguel e permaneceu inerte enquanto a ré-apelada mantinha a posse dos veículos, mesmo após o vencimento dos prazos iniciais, porque não queria desagradar sua cliente e tinha expectativa de continuação dos contratos de locação dos veículos’ (Terceira Turma. REsp n. 953.389/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/02/2010, DJe. 11/05/2011).

¹⁷ “Tomando-se como verdadeiro o substrato fático delineado pelo acórdão recorrido, o não-exercício prolongado do direito do locador, somado a seu comportamento reiterado de emitir faturas para cobrança no valor original, sem ressalvas, pode ser interpretado no sentido da anuência quanto à manutenção do preço original contratado. A falta de informação quanto à intenção de cobrar tarifa maior criou, para o locatário, a expectativa de utilização dos automóveis pela tarifa fixada no contrato rescindido e essa expectativa merece proteção jurídica” (Terceira Turma. REsp n. 953.389/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/02/2010, DJe. 11/05/2011).

¹⁸ Cf. Terceira Turma. REsp n. 953.389/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/02/2010, DJe. 11/05/2011; voto do Min. Vasco della Giustina.

¹⁹ Terceira Turma. REsp 1.374.830. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/06/2015, DJe. 03/08/2015.

²⁰ “O acórdão recorrido aplicou, de fato, o instituto da *suppressio*, segundo o qual, o não exercício de determinado direito, por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação, considerada a possível deslealdade no seu exercício posterior. [...]. No caso, narram os autos que a ora recorrente permitiu de forma espontânea, por quase toda a vigência do contrato, que a aquisição de produtos pela recorrida ocorresse em patamar inferior ao pactuado. Quer dizer, ela mesma forneceu quantidade abaixo do mínimo previsto e quedou-se silente, de modo que concorreu voluntariamente para o alegado descumprimento da cláusula contratual” (Terceira Turma. REsp 1.374.830. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/06/2015, DJe. 03/08/2015).

do fornecedor com o afastamento da cláusula que impunha a cobrança da cláusula penal.²¹ Na ementa, contudo, somente a *suppressio* foi mencionada como razão de decidir.²²

As decisões do Superior Tribunal de Justiça são interessantes para demonstrar que, a despeito de o Código Civil de 1916 não contar com um dispositivo semelhante ao art. 187 do Código Civil de 2002, a Corte não hesitou em recorrer à figura parcelar da boa-fé objetiva denominada *suppressio* para sancionar o abuso do direito. Nesse sentido, ambos os julgados confirmaram a orientação firmada pelas instâncias inferiores, que, todavia, decidiram os litígios com fundamento na modificação tácita do pactuado.

Fundada no princípio da autonomia privada, a modificação do pactuado bastaria à solução do problema, sem que fosse necessário invocar a *suppressio* que, como forma de abuso, pressupõe que uma das partes tenha o direito de exigir o comportamento que lhe é recusado pela outra. Não se trata, todavia, de circunstância que crie embaraço à devida consideração dos julgados, citados mais para demonstrar a possibilidade de recorrer à boa-fé como limite ao exercício de direitos na vigência do Código Civil de 1916 do que para ilustrar o sentido e os limites da *suppressio*. Ademais, não deixa de ser interessante notar que a boa-fé objetiva e o *pacta sunt servanda* foram empregados como fundamentos para que se chegasse à mesma decisão.

O Superior Tribunal de Justiça também julgou casos em que se discutia o limite do direito de denúncia de relações contratuais havidas durante a vigência do Código Civil de 1916.

No primeiro deles, debatia-se a legalidade da denúncia de um contrato de distribuição de bebidas em caráter de exclusividade para certa região. O negócio jurídico foi originalmente firmado em 30 de julho de 1984 e previa a possibilidade de denúncia por qualquer das partes, desde que comunicada com ao menos 60 dias de antecedência. Pouco mais de uma década depois, em 1995, a produtora solicitou que a distribuidora realizasse investimentos vultosos, para dar cumprimento a dado projeto de incremento da qualidade

²¹ “Com efeito, as metas de aquisição de produtos estabelecidas não foram observadas e houve tácita tolerância da ora recorrente. Os autos refletem longa aquiescência com o cumprimento em menor extensão do que fora pactuado e a desleal exigência do valor integral, com incidência de multa, em momento posterior. Assim, por força do instituto da *suppressio*, não há ofensa ao art. 921 do Código Civil de 1916” (Terceira Turma. REsp 1.374.830. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/06/2015, DJe. 03/08/2015).

²² “3. Segundo o instituto da *suppressio*, o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior. 4. Hipótese em que a recorrente permitiu, por quase toda a vigência do contrato, que a aquisição de produtos pelo posto de gasolina ocorresse em patamar inferior ao pactuado, apresentando-se desleal a exigência, ao fim da relação contratual, do valor correspondente ao que não foi adquirido, com incidência de multa. Assim, por força do instituto da *suppressio*, não há ofensa ao art. 921 do Código Civil de 1916” (Terceira Turma. REsp 1.374.830. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/06/2015, DJe. 03/08/2015).

da operação. Na sequência, em 26 de janeiro de 1996, foi celebrado o último contrato entre as partes, com vigência de um ano e previsão de prorrogação por igual período, na ausência de denúncia com antecedência de ao menos 60 dias. Na vigência da segunda prorrogação, em 3 de julho de 1998, a produtora se valeu da estipulação contratual e denunciou a relação contratual, cujo término, então, ficou marcado para sete meses mais tarde, em 25 de janeiro de 1999. Inconformada, a distribuidora ingressou em juízo para reclamar perdas e danos, por conta da extinção prematura do vínculo contratual.²³

No Tribunal Estadual, foi acolhido o pleito da distribuidora, por se considerar que a denúncia da relação contratual violou a boa-fé objetiva. No Superior Tribunal de Justiça, houve divergência. De acordo com o magistrado originalmente encarregado de relatar o acórdão, a decisão da instância inferior deveria ser mantida. Nesse sentido, afirmou, em primeiro lugar, que a falta de positividade não impedia o recurso à boa-fé objetiva durante a vigência do Código Civil de 1916. Designadamente, defendeu que a vedação do abuso do direito fundada na boa-fé já tinha lugar no regime do diploma pretérito, razão pela qual não se pode atribuir o caráter de novidade à regra hoje constante do art. 187 do Código Civil de 2002. O magistrado também asseverou que, como consequência, as figuras parcelares da boa-fé objetiva também encontravam guarida no Código Civil de 1916. Nesse particular, se referiu à proibição do *venire contra factum proprium* que, presente no regramento anterior, a seu ver, incidia no caso concreto, dado que a produtora exigiu que a distribuidora efetuasse elevados investimentos para dar cumprimento ao projeto de incremento de qualidade, para, depois, pôr fim ao vínculo contratual.²⁴ Para corroborar seu raciocínio, o julgador também se referiu à disciplina do Código Civil de 2002, de modo a reiterar que o exercício do direito de pôr fim à relação contratual não poderia frustrar os investimentos realizados a pedido da produtora. Em adição, afirmou que a denúncia levada a efeito pela produtora caracterizava *suppressio*, uma vez que à distribuidora era dado nutrir legítima expectativa de continuidade do vínculo, em razão dos investimentos realizados.²⁵

²³ Quarta Turma. REsp n. 1.112.796/PR. Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/06/2010, DJe. 19/11/2010. Na doutrina, o julgado é denominado “caso do Projeto Excelência” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 375-376 e 667-668).

²⁴ “4. Com efeito, no caso ora examinado, a meu juízo, a recorrente agiu em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, elevados investimentos da autora para se adequar ao famigerado ‘Projeto Excelência 2.000’, e por outro, após três anos, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, rescindir unilateralmente o contrato (Quarta Turma. REsp n. 1.112.796/PR. Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/06/2010, DJe. 19/11/2010; voto do Min. Luis Felipe Salomão).

²⁵ “Não fosse pelas razões já expostas, ainda assim o acórdão ora recorrido deveria ser mantido, porquanto a relação jurídica ora analisada está encoberta pela *suppressio*, teoria oriunda da boa-fé, que reduz a eficácia do direito em razão da inércia do titular no decorrer do tempo, ou, ainda, ‘o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito’. Ou seja, a *suppressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não-

A divergência foi inaugurada pelo julgador que veio a ser o relator do acórdão sob análise. No seu modo de entender, não havia fundamento para reputar ilegal a denúncia da relação contratual, levada a efeito com sete meses de antecedência, embora a estipulação pertinente somente exigisse dois. O exercício do direito de denúncia foi, portanto, regular. Na sua percepção, raciocinar diversamente implicaria intolerável insegurança jurídica. Seu voto foi seguido pelo terceiro magistrado que se pronunciou a respeito do caso. Também na sua visão o direito de denúncia foi exercido de forma regular, pois a relação contratual viveu por mais de três anos depois da realização dos investimentos realizados para levar adiante o projeto de incremento de qualidade e somente chegou a termo setes meses depois do aviso prévio.²⁶

No segundo julgado, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou a propósito da legalidade da denúncia de um contrato de distribuição de produtos químicos celebrado de maneira verbal.²⁷ De acordo com a síntese do caso elaborada pelo Tribunal Estadual, a produtora decidiu denunciar a relação contratual sem aviso prévio depois de quatorze anos de vigência, para cuja execução a distribuidora realizou pesados investimentos. Sempre de acordo com a instância inferior, na sequência, a produtora passou a vender diretamente seus produtos para a rede de clientes desenvolvida pela distribuidora, e, ainda, a proibiu de comercializar os produtos de que dispunha junto ao seu maior cliente. Tendo tais fatos diante dos olhos, o Tribunal Estadual considerou que a denúncia violou a boa-fé e condenou a produtora a indenizar os danos causados à distribuidora. Inconformada, a distribuidora opôs embargos infringentes que, no entanto, foram rejeitados.

Ao julgar o caso, o Superior Tribunal de Justiça ressaltou, em primeiro lugar, que o emprego da boa-fé não recusava vigência ao Código Civil de 1916, tendo em vista que o princípio fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro. Considerados os fatos narrados pelo Tribunal Estadual, a relatora então concluiu que a denúncia se deu em violação à boa-fé e que, portanto, tinha natureza ilícita, do que decorria, para a produtora, a obrigação de indenizar a distribuidora pelos prejuízos que causara. Nesse sentido, foi mantida a indenização fixada na instância inferior, correspondente aos lucros que a distribuidora auferiria se a relação contratual vigesse por mais dois anos, prazo reputado necessário para que pudessem ser recuperados os investimentos levados a efeito

exercício, se presente, de outra parte, a boa-fé do contratante” (Quarta Turma. REsp n. 1.112.796/PR. Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/06/2010, DJe. 19/11/2010; voto do Min. Luis Felipe Salomão).

²⁶ Cf. Quarta Turma. REsp n. 1.112.796/PR. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15/06/2010, DJe. 19/11/2010; voto do Min. Aldir Passarinho Junior.

²⁷ Terceira Turma. REsp 1.255.315/SP. Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 13/09/2011, DJe. 27/09/2011. Na doutrina, o julgado é denominado “caso do contrato de distribuição deslealmente denunciado” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 666).

para dar cumprimento ao pactuado. Na ementa do julgado, afirmou-se que a denúncia imotivada foi reputada abusiva por violar a boa-fé objetiva.²⁸

Ambos os julgados chamam a atenção pelo diálogo que travam com a regra contida no art. 473, parágrafo único, do Código Civil de 2002. De acordo com esse dispositivo legal, considerada a natureza jurídica da relação, a denúncia somente produzirá seus efeitos regulares depois de transcorrido prazo condizente com a natureza e o vulto dos investimentos levados a efeito para dar cumprimento ao pactuado. A despeito de o Código Civil de 1916 não contar com dispositivo nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça recorreu ao princípio da boa-fé para chegar a conclusão análoga, mediante a limitação do exercício de denúncia.

Embora a solução dos casos examinados tenha sido diversa, o raciocínio que presidiu as decisões foi o mesmo, pois em ambas as ocasiões a Corte reputou abusivo o exercício do direito de denúncia que não confere tempo suficiente à recuperação dos investimentos realizados, com o consentimento da parte contrária, para dar cumprimento ao pactuado. A diferença entre eles reside no fato de que, no primeiro caso, o aviso prévio de sete meses, levado a efeito três anos depois de que se fizeram necessários investimentos para levar adiante projeto de incremento de qualidade, foi reputado suficiente para que a distribuidora pudesse recuperar o montante empregado para honrar a avença, ao passo que, no segundo, chegou-se à conclusão de que a extinção da relação contratual se deu de forma abrupta, pois ainda seriam necessários mais dois anos de relação contratual para que a distribuidora pudesse recuperar o que, com o consentimento da produtora, investiu para dar cumprimento à avença.

4. Futuro do Pretérito: o aporte dos juristas

O futuro do pretérito é o tempo verbal empregado para enunciar o porvir a partir do passado. Remete, assim, à visão de um observador que, embora situado no passado, antecipa o que se descortina no horizonte.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, trata-se do tempo mais adequado para se referir à percepção de certos juristas que enxergaram além do que estava escrito no texto legal. Sem pretensão de completude, três deles merecem ser referidos de forma destacada: Clóvis do Couto e Silva, Antonio Junqueira de Azevedo e Judith Martins-Costa.

²⁸ “A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva – violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual – confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais” (Terceira Turma. REsp 1.255.315/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/09/2011, DJe. 27/09/2011).

Na década de 1960, sobreveio o trabalho mais conhecido de Clóvis do Couto e Silva.²⁹ Nessa obra, o jurista afirmou que, assim como autonomia privada, a boa-fé objetiva figurava como princípio do direito das obrigações brasileiro. Na sua percepção, isso se devia à reação ao positivismo jurídico, que procurava extrair da lei escrita todas as soluções para os problemas havidos na sociedade. A falta de norma posta não impedia, assim, seu reconhecimento como parte integrante do ordenamento brasileiro. A devida consideração da boa-fé objetiva implicava, ao final, o reexame da teoria das fontes, pois era forçoso reconhecer que dela decorriam deveres para as partes, em adição àqueles oriundos do que entre si expressamente ajustaram (SILVA, 2007, p. 21; 33 e 169).

Na década de 1990, foram publicados dois importantes trabalhos em que Antonio Junqueira de Azevedo igualmente defendeu a presença da boa-fé como princípio do direito contratual brasileiro, a despeito do silêncio do Código Civil de 1916 no particular. No ano de 1992, o jurista o afirmou em um artigo a propósito da formação dos contratos (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 1992, p. 81). No ano de 1995, novamente ao se manifestar a respeito da fase de formação do contrato, reconheceu à boa-fé objetiva o papel de cláusula geral, que, ao lado da autonomia privada, pauta a disciplina da relação contratual. Nesse texto, afirmou, ainda, que a boa-fé objetiva deveria ser levada em conta em todos os momentos da vida contratual, ou seja, nas fases de sua formação, execução e mesmo depois de cumpridas as obrigações ajustadas, para, em seguida, precisar que se tratava de um princípio geral do direito, incorporado ao direito pátrio, por força do art. 4º da hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veio à luz a monografia que se tornou a obra.³⁰

Nessa mesma década, veio à luz a monografia que veio a se tornar a obra de referência a respeito da boa-fé objetiva até muito recentemente. Trata-se do trabalho de Judith Martins-Costa, no qual abordou a ideia de sistema jurídico, defendeu a possibilidade de abertura do direito brasileiro às cláusulas gerais e, por fim, esclareceu como se dava o emprego da boa-fé objetiva no âmbito do direito das obrigações.³¹ Ao comentar o espírito do Código Civil de 1916, a jurista criticou a pretensão de completude que caracterizou sua

²⁹ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. O texto foi originalmente defendido como tese de livre docência junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1964.

³⁰ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 173-183. As passagens de interesse se encontram nas p. 175-178. Os dados da publicação original são os seguintes: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, p. 121-132, jan./dez. 1995.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. O texto foi originalmente defendido como tese de doutorado junto à Faculdade de Direito da USP em 1996.

elaboração e afastou a positivação das cláusulas gerais como a boa-fé objetiva. A falta de arrimo legislativo não impedia, todavia, que o princípio fosse empregado, pois a história já havia se encarregado de evidenciar que o direito não se encontra inteiramente encerrado no texto legal. Na sua visão, já havia chegado o tempo de considerar o direito brasileiro como um sistema aberto, para que nele se considerasse incorporada a cláusula geral da boa-fé objetiva. Preocupada com a segurança jurídica, defendia sua inserção no projeto que viria a se converter no Código Civil de 2002. No seu modo de entender, positivada a cláusula geral, seria prontamente necessária a construção de modelos jurídicos que a permitissem operar sem prejuízo da coerência que se espera de um ordenamento jurídico (MARTINS-COSTA, 1999, p. 259, 269-270 e 518).

Num esforço de síntese, pode-se afirmar que, na visão desses três juristas, o fato de o regramento anterior não prever expressamente a boa-fé objetiva não impedia sua incorporação como princípio entre nós. Não havia, por outras palavras, incompatibilidade entre o regramento anterior e a boa-fé objetiva.

Semelhante modo de pensar põe em xeque a orientação que vê uma ruptura radical entre o regramento constante do Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Nesse sentido, Antonio Junqueira de Azevedo criticava o texto legal durante sua tramitação, por considerá-lo somente pouco mais adiantado que o diploma que o antecedeu.³² No ano em que o Código Civil de 2002 entrou em vigor, o jurista ainda esclareceu que o princípio da boa-fé não deveria ser confundido com altruísmo, pois sua incidência no regime contratual tinha em mira satisfazer as vantagens próprias ao programa contratual.³³ Nessa mesma ocasião, procurou pôr em perspectiva a relação entre a boa-fé objetiva e a autonomia privada. Indagado se a cláusula geral cria deveres ou se limita a secundar o pactuado, o jurista esclareceu que a pergunta não comporta resposta

³² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 157. O texto reproduz palestra proferida por Antonio Junqueira de Azevedo em 1999, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

³³ “É importante frisar que a incidência da boa-fé não significa que se deve exigir uma conduta altruísta e desinteressada por parte dos contratantes. Isto seria “jusromantismo”. Cada contratante atua em vista de seus interesses pessoais, visando a maximizar seus ganhos, mas sem quebra das normas legais da boa-fé e da função social do contrato. Há tensão entre uma lógica de mercado baseada exclusivamente na atuação egoísta dos indivíduos e uma lógica de sociabilidade humana. O princípio da boa-fé, evidentemente, ajuda na composição dessa tensão – o que acaba resultando no bom funcionamento do próprio mercado. A boa-fé não requer que um contratante esteja compromissado com os objetivos do outro contratante; no entanto, ao perseguir os seus interesses pessoais, o contratante deverá fazê-lo de forma leal, abstendo-se da prática de atos que impeçam o co-contratante de alcançar as vantagens que o programa contratual, mutualmente estabelecido, lhe confere. Agir com lealdade na relação contratual significa, essencialmente – do ponto de vista positivo – colaborar para que o co-contratante tenha a satisfação que o adimplemento do contrato traz. Do ponto de vista negativo, é elementar: é dever do contratante não perturbar a satisfação que o co-contratante obtém com o adimplemento de seus direitos contratuais”. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 130-131.

radical, pois a boa-fé objetiva tanto reforça o acordado como impõe aos contratantes deveres não convencionados.³⁴

Também já na vigência do Código Civil de 2002, Judith Martins-Costa voltou a refletir sobre o tema em perspectiva histórica. Na nota introdutória à obra que deve balizar a discussão sobre o tema nas próximas décadas, chamou a atenção para o fato de que, ao iniciar seus estudos sobre o tema, se deparou com escasso material a respeito, seja no âmbito do Direito Civil, seja no âmbito do Direito Comercial, seja, ainda, na jurisprudência (MARTINS-COSTA, 2015, p. 8-10). Na sua percepção, o panorama atual é inteiramente diverso. Positivada a boa-fé, seu emprego passou a se dar de forma incessante, mas não necessariamente criteriosa. Daí o risco de, a despeito de seu reconhecimento legislativo, o princípio restar privado de conteúdo, como se fosse uma fórmula passível de ser empregada para tudo e em qualquer situação.³⁵ Foi essa circunstância, aliás, que a motivou a redigir uma nova obra, voltada à definição de critérios que conduzam à correta aplicação do princípio (MARTINS-COSTA, 2015, p. 11). Firme nesse propósito, a jurista também se atentou para a relação entre a boa-fé e a autonomia privada. Depois de reconhecer que a tutela da autonomia privada é necessária à concretização da garantia constitucional da liberdade de iniciativa econômica, concluiu que, no âmbito do direito contratual, boa-fé objetiva e autonomia privada estão em relação de interdependência e não de contraposição (MARTINS-COSTA, 2015, p. 229).

Com sua visão de futuro, os juristas há muito têm presente que o aproveitamento das potencialidades da boa-fé objetiva não dependia de sua positivação, mas de um aprimoramento da cultura jurídica nacional, providência que se fazia necessária na vigência do Código Civil de 1916, para superar a ideia de que o texto legal encerrava todo o direito, e se faz igualmente no Código Civil de 2002, para pôr freios ao emprego sem critério do princípio. Sabedores de que a autonomia privada e a boa-fé são os pilares do sistema, o aporte dos juristas permitia ver desde o passado o futuro que ainda está por chegar.

³⁴ “A indagação sobre se o princípio da boa-fé constitui fonte autônoma de deveres ou, ao contrário, limita-se a ser um reforço ao pactuado, não tem resposta radical. Na verdade, os dois termos da indagação não se opõem; a boa-fé tanto reforça o pactuado quanto cria deveres (são aspectos da função *adjuvandi*)”. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 133.

³⁵ “A explosão do emprego do instituto jurídico designado como boa-fé objetiva tem um lado virtuoso e outro perverso. Virtuoso porque assenta no Direito brasileiro inafastável padrão ético à conduta contratual. Perverso quando o uso excessivo, desmesurado, imperito, deslocado dos critérios dogmáticos a que deve estar vinculado serve para desqualificá-lo, esvaziá-lo de um conteúdo próprio, diluindo-o em outros institutos e minorando sua densidade específica. Oferecer critérios é também oferecer limites. A ausência de limites importa necessariamente em arbítrio, como diz antigo provérbio – ‘quando as margens são ultrapassadas, caem todos os limites’”. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 11.

Conclusão

Fruto do seu tempo, o Código Civil de 1916 viveu por mais de oito décadas. Nesse período, foi submetido a incessante escrutínio. Na doutrina, sobrevieram manuais, monografias e tratados. Na sua vigência, formaram-se gerações e gerações de juristas. Na jurisprudência, suas regras foram empregadas para fundamentar incontáveis decisões proferidas por todos os tribunais do país. Não fosse por outras razões, tanto bastaria para assegurar seu lugar na história do direito brasileiro.

Diversamente do que sugere a literatura de introdução, o Código Civil de 1916 não pode ser inteiramente situado no passado. Como reconhece a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sua relação com o Código Civil de 2002 é de continuidade e não de ruptura, pois o emprego da boa-fé como critério interpretativo, fonte criadora de deveres e limite ao exercício de direitos encontrava guarida no diploma pretérito. Sua disciplina permitia, inclusive, antecipar figuras que somente recentemente passaram a ser incorporadas ao ordenamento nacional, como o adimplemento substancial, a *suppressio* e a restrição ao direito de denúncia fundada na proteção do investimento consensualmente realizado. Afinal, como antevia a doutrina, o fato de o regramento brasileiro emprestar a devida importância à autonomia privada jamais impediu o recurso à boa-fé objetiva, pois, longe de serem antagônicos, tais princípios são complementares.

O tempo, agora, é o da definição de critérios que permitam empregar a boa-fé objetiva com precisão, para que, sem perder de vista a segurança, a solução dos casos concretos tenha presente suas particularidades dignas de nota. Para tanto, o aprimoramento da cultura jurídica nacional se afigura de rigor. Nesse processo, nunca será demais recorrer aos resultados atingidos durante a vigência do Código Civil de 1916 que, compatível com a boa-fé objetiva, revela a necessidade de conjugá-la com a autonomia privada para que a disciplina contratual possa ser aplicada em sua inteireza. Como os dramaturgos, no entanto, não é possível prever nem as peripécias, nem o desfecho dessa história. Na verdade, sabe-se apenas que, por meio da cultura que formou e ainda ajuda a formar, o Código Civil de 1916 continua a seguir seu curso entre nós.

São Paulo, agosto de 2016.

Referências

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Parte geral e LINDB. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 1. p. 18.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b. v. 3. p. 56.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a. v. 1. p. 43.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 87, p. 79-90, jan./dez. 1992. p. 81.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, p. 121-132, jan./dez. 1995.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 185.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A Suppressio no direito civil brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 160.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 3: Contratos. p. 17-18.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 623.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*, São Paulo: Método, 2008. p. 137.

