

**PEDRO VINICIUS GIORDANO EROLES**

**BOA-FÉ OBJETIVA CONTRATUAL A PARTIR DOS PLANOS DA  
EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor Marco Fábio Morsello

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2020**

**PEDRO VINICIUS GIORDANO EROLES**

**BOA-FÉ OBJETIVA CONTRATUAL A PARTIR DOS PLANOS DA  
EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob orientação do Professor Doutor Marco Fábio Morsello.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2020**

## RESUMO

EROLES, Pedro Vinicius Giordano. *Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia*. 144 páginas. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

O trabalho propõe-se a responder à questão sobre quais são as relações e efeitos da boa-fé objetiva nos planos contratuais da existência, validade e eficácia, relacionando tal análise às espécies normativas da boa-fé objetiva de postulado, princípio e regra.

**Palavras-chave:** boa-fé objetiva – contratos – plano da existência – plano da validade – plano da eficácia.

## ABSTRACT

EROLE, Pedro Vinicius Giordano. *Contractual good faith as of existence, validity and effectiveness plans*. 144 pages. Doctorate – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The work intends to answer the question on the relation and effects of the objective good faith on the existence, validity and effectiveness plans, relating such analysis with the normative species of the objective good faith postulate, principle and rule.

**Keywords:** objective good faith – contracts – existence plan – validity plan – effectiveness plan.

## RÉSUMÉ

EROLE, Pedro Vinicius Giordano. *Bonne foi objectif contractuel à partir des plans de existence, validité et efficacité*. 144 pages. Thèse de Doctotat – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2020.

Dans ce travail, on se propose a repóndre la question sur les relations et effets de la bonne foi objectif sur les plans de existence, validité et efficacité, et les relations de cette analyse avec les espèces normatifs de la bonne foi objectif postulat, principe et règle.

**Mots-clés:** bonne foi objectif – contrats – plan de la existence – plan de validité – plan de efficacité.

Many modern legal systems require the contracting parties to act according to “good faith” or “equity”. These concepts are notoriously difficult to define. Some say they cannot be defined at all, or at least, not in the same way as other legal concepts.

(GORDLEY, James. *Good faith in contract law in the medieval ius commune*. In.: ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon. *Good Faith in European Contract Law*, p. 93).

(...) Donde se conclui que quando (...) o Código Civil dispõe sobre a validade do negócio jurídico, referindo-se ao *objeto lícito*, neste está implícita a sua configuração conforme à boa-fé (...).

(REALE, Miguel. A Boa-Fé no Código Civil. *História do Novo Código Civil*, vol. I).

(...) o princípio da boa-fé não age diretamente no plano da validade, senão de forma residual (...).

(MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação*, p. 580).

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. BOA-FÉ OBJETIVA E SUA TRIPARTIÇÃO NORMATIVA .....</b>	<b>18</b>
1.1. Dificuldade e relevância da conceituação da boa-fé objetiva.....	18
1.2. Tripartição normativa da boa-fé objetiva.....	40
<b>2. PLANO DA EXISTÊNCIA E BOA-FÉ OBJETIVA EM SUA FUNÇÃO SUPLETIVA – O CONTATO SOCIAL E OS DEVERES ANEXOS .....</b>	<b>50</b>
2.1. Características do plano da existência nos contratos .....	50
2.2. Declaração de vontade, contato social e o plano da existência .....	59
2.3. Plano da existência, boa-fé objetiva como elemento das circunstâncias negociais e função positiva do princípio da boa-fé objetiva.....	69
<b>3. PLANO DA VALIDADE E BOA-FÉ OBJETIVA EM SUA FUNÇÃO CORRETIVA – O CONTROLE DA ABUSIVIDADE CONTRATUAL.....</b>	<b>75</b>
3.1. Características do plano da validade.....	75
3.2. Plano da validade e controle da abusividade contratual pela boa-fé objetiva .....	79
3.3. Invalidade do conteúdo contratual e princípio da boa-fé objetiva.....	84
3.4. Artigo 424 do Código Civil e artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor .	87
3.5. Boa-fé objetiva e atuação no plano da validade em sua função corretiva .....	88
<b>4. PLANO DA EFICÁCIA E BOA-FÉ OBJETIVA EM SUA FUNÇÃO INTERPRETATIVA – CONTROLE DO ABUSO DE DIREITO E ANTECIPAÇÃO, INTERRUPTÃO E POSTERGAÇÃO DOS EFEITOS CONTRATUAIS.....</b>	<b>90</b>
4.1. Boa-fé objetiva e interpretação .....	90
4.2. Características do plano da eficácia.....	98
4.3. Postulado da boa-fé objetiva e plano da eficácia .....	104
4.4. Abuso de direito e boa-fé objetiva .....	112
4.5. Plano da eficácia e boa-fé objetiva .....	118
4.6. Boa-fé objetiva como fator de ineficácia interruptivo .....	118
4.7. Boa-fé objetiva como fator de ineficácia postergatório.....	120
4.8. Boa-fé objetiva como fator de eficácia antecipatório .....	128
4.9. Eficácia perante terceiros da boa-fé objetiva .....	133
<b>5. CONCLUSÕES.....</b>	<b>135</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>137</b>

## INTRODUÇÃO

O trabalho a ser desenvolvido visa a propor uma tese para responder à questão sobre quais são as relações e efeitos da boa-fé, em sua espécie boa-fé *objetiva*, nos planos contratuais da existência, validade e eficácia. Em outras palavras, pretende-se aqui estabelecer as relações entre a boa-fé objetiva nos contratos e cada um dos planos pelos quais é possível analisar o fenômeno contratual.

Nesse sentido, um dos objetivos desta tese é estabelecer uma unificação das análises que são empreendidas com base na teoria dos planos do negócio jurídico e a aplicação da boa-fé objetiva nos contratos, tendo em vista que as teorias que visam a compreender o fenômeno contratual, apesar de serem desenvolvidas de forma separada, devem convergir para parâmetros comuns, de modo a que as teorias não se sobreponham ao fenômeno contratual mas, ao contrário, sirvam para sua análise considerando a sua vida concreta na regência das relações em sociedade.

Um segundo objetivo para o desenvolvimento desta tese é a tentativa a fomentar as discussões para o avanço da construção do conteúdo material do instituto da boa-fé objetiva, conforme prevista em nosso Código Civil em seus artigos 113<sup>1</sup>, 187<sup>2</sup> e 422<sup>3</sup>, a fim de que tal instituto conte com parâmetros ao máximo possível objetivos, de modo a que seja mitigado seu uso arbitrário ou como forma de encobrir intenções do julgador que não necessariamente se alinham à racionalidade econômica do contrato e à própria intenção do legislador.

---

<sup>1</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

<sup>2</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>3</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.



Portanto, a construção do significado da boa-fé objetiva em seu sentido técnico visa a, antes de tudo, evitar seu uso meramente retórico, uso que, apesar de comumente revestir-se de justificativas de intervenção ética ou moral<sup>4</sup> no contrato, acaba por ser utilizada para legitimar uma arbitrariedade, em flagrante violação ao *rule of law* que deve vigorar em um Estado Democrático de Direito, conforme instituído pela Constituição Federal de 1988.

No que se refere a essa relação entre ética e Direito, escreve António Manoel HESPANHA:

(...) a (...) lição é a de assumir que o direito, não podendo cumprir objetivos éticos, deve procurar antecipar a ética, construindo-se sobre um princípio idêntico, o da solicitude (viver *para* o Outro); ou que, pelo menos, o clássico princípio da mera tolerância (viver *com* o Outro) com que o direito moderno se bastava (nos termos do tal “mínimo ético”) tem que ser substituído por um princípio mais exigente (...)<sup>5</sup>

A preocupação do legislador com relação a tal uso da boa-fé objetiva de forma não criteriosa foi, por exemplo, indiretamente endereçada pelo Código de Processo Civil brasileiro, de 16 de março de 2015, o qual estabelece em seu artigo 489, §1º, II, que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados, *sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso*.

Desse modo, a preocupação quanto à fundamentação de uma decisão com base em um conceito indeterminado é endereçada com a previsão de que tal uso de um conceito indeterminado deve ser acompanhado da explicação do motivo concreto de sua incidência no caso.

---

<sup>4</sup> No sentido de separar os campos da ética e da boa-fé objetiva (sem prejuízo de eventuais convergências), ao comentar a separabilidade entre os campos da Moral e do Direito, escreve Matthew KRAMER que pessoas e empresas podem ser consideradas legalmente responsáveis por suas ações mesmo quando não tenham sido maliciosas ou sabidamente indiferentes, incautas ou negligentes. Assim, a culpa ou intenção nem sempre é um elemento da violação legal, ao contrário da moral (“People and corporations are sometimes held legally liable for their actions even if they have not been malicious or knowingly indifferent or reckless or careless in any way” – KRAMER, Matthew H. *Where Law and Morality meet*, p. 249).

<sup>5</sup> HESPANHA, António Manoel. *O caleidoscópio do direito – o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, p.515

Não obstante, não poderá tal previsão, por si, evitar que o uso retórico da boa-fé objetiva e sua aplicação seja explicada por mais retórica, sem de fato responder por que ali caberia a aplicação da boa-fé.

Portanto, no caso da boa-fé objetiva, tal explicação demanda que haja uma construção dos seus elementos e de seu conteúdo material, a fim de que sejam definidos não apenas os casos em que se aplica a boa-fé objetiva, como também a extensão e alcance de sua aplicação.

Uma das dificuldades, a qual também acaba sendo um dos grandes reforços persuasivos da aplicação da boa-fé objetiva, é a tendência de se entender que a aplicação da boa-fé objetiva é sempre cabível, uma vez que não faria sentido concluir que as partes não devem agir de boa-fé na contratação; ou seja, o entendimento de que, se não se aplica a boa-fé objetiva, pressupõe-se a má-fé das partes.

Tal entendimento, apesar de sua força persuasiva, não poderia estar mais equivocado: o caso de entender-se que as partes necessariamente devem agir de boa-fé na contratação não se confunde com o conceito de boa-fé objetiva e, nesse sentido, a pressuposição de boa-fé das partes contratantes no sentido indicado acima confunde-se com o sentido do *pacta sunt servanda*, ou seja, de que os contratantes devem cumprir com o acordado.

Fica claro entender a perigosa confusão acima quando se vê o caso em que o leigo afirma, com relação à sua contraparte que está pontualmente cumprindo as obrigações contratuais, que está agindo “de boa-fé”. Ou seja, age de boa-fé por que cumpre com o prometido.

Portanto, fica claro aqui que, quando se afirma que é cabível averiguar a aplicação da boa-fé objetiva nos contratos, ou mesmo a conclusão de que a boa-fé objetiva pode ser dispositiva e não cogente, como concluímos em trabalho anterior<sup>6</sup>, constata-se que trata-se aqui de um outro conceito, o qual deve ser entendido como um instituto jurídico com

---

<sup>6</sup> EROLES, Pedro. *Boa-fé objetiva nos contratos: especificação normativa, cogência e dispositividade*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

significado próprio, não confundível com seu significado na linguagem comum.

Além de tal aspecto que podemos dizer “externo” da construção do conteúdo da boa-fé objetiva, cabe ressaltar também a construção do aspecto “interno” da boa-fé objetiva, qual seja, o da boa-fé como pressuposto de formação dos contratos. Especificamente no que concerne ao objeto do presente trabalho, referimo-nos aqui à boa-fé objetiva como elemento (ou como pressuposto, a depender do caso) da existência, validade e eficácia dos contratos.

Segundo Miguel REALE, a configuração conforme a boa-fé seria um pressuposto do objeto lícito do negócio jurídico, desta forma estabelecendo a boa-fé objetiva como uma norma de validade (ou seja, segundo REALE, a configuração contrária à boa-fé tornaria o objeto ilícito).

Abordaremos com mais detalhes essa questão no curso do desenvolvimento deste trabalho, quando empreenderemos uma tentativa de responder à questão acerca da atuação ou não da boa-fé objetiva como norma de validade no ordenamento jurídico brasileiro.

No que diz respeito à análise da boa-fé objetiva<sup>7</sup> a partir dos planos da existência, validade e eficácia contratuais, faremos tal análise relacionando-a com as espécies normativas da boa-fé objetiva *postulado* e *princípio*, conforme desenvolvidas em trabalho anterior de nossa autoria<sup>8</sup>, a fim de que haja também uma tentativa de relação das espécies normativas *postulado* e *princípio* da boa-fé objetiva acima indicadas com a sua incidência nos planos da existência, validade e eficácia.

Tal correlação tem como finalidade desenvolver a construção de tais espécies normativas da boa-fé para além daquela delimitada anteriormente por ocasião de sua proposição (qual seja, a análise acerca da cogência ou dispositividade da boa-fé objetiva

---

<sup>7</sup> Conforme escreve Carlos Alberto BITTAR, “na base do conjunto de princípios e em razão da influência do aspecto moral, encontra-se o princípio da boa-fé, segundo o qual as partes devem pautar sua atuação em consonância com a lealdade e com a confiança recíprocas que a vida de relações impõe. Cumpre a cada qual respeitar a posição do outro contratante e operar com fidelidade e com probidade, a fim de que alcance os objetivos pretendidos com o contrato, agindo consoante padrões éticos normais à contratação pretendida.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*, p. 36).

<sup>8</sup> EROLES, Pedro. *Boa-fé objetiva nos contratos: especificação normativa, cogência e dispositividade*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

nos contratos), uma vez que entendemos que tais espécies normativas da boa-fé objetiva serão de grande valia para a compreensão da aplicação da boa-fé objetiva e seus efeitos nos planos da existência, validade e eficácia contratuais

Nesse sentido, o trabalho terá também como objetivo relacionar a lógica estabelecida na divisão das espécies normativas da boa-fé objetiva e a forma lógica como os planos da existência, validade e eficácia nos contratos são estabelecidos, com o objetivo de convergência das teorias para análise do fenômeno contratual.

Tal lógica relativa aos planos da existência, validade e eficácia pode ser construída partindo-se da realidade até tais planos conceituais abstratos, conforme racional abaixo.

Sempre que ocorre na realidade o quanto previsto na norma (ou seja, sempre que o fato subsume-se à hipótese prevista no significado do texto normativo), tal norma incide sobre o fato, qualificando-o como jurídico e dotando-o, portanto, de *existência jurídica*.<sup>9</sup>

Cabe aqui fazer, portanto, uma distinção entre norma e enunciado normativo. Robert ALEXY faz essa diferenciação, e o exemplo dado por ALEXY é o enunciado normativo “Nenhum alemão pode ser extraditado”, presente na Constituição alemã.

Tal enunciado expressa uma norma segundo a qual é proibida a extradição de um alemão: ou seja, a proibição de que qualquer alemão seja extraditado é o significado do enunciado normativo “nenhum alemão pode ser extraditado”. Assim, uma norma seria o significado de um enunciado normativo<sup>10</sup>.

Também Humberto ÁVILA estabelece uma distinção similar entre *texto* e *norma*, colocando, da mesma forma, que as *normas* não são os textos nem o conjunto dos textos, mas os sentidos que são construídos pelo intérprete a partir dos textos normativos<sup>11</sup>.

O fundamental tanto na distinção estabelecida por ALEXY quanto por ÁVILA é a percepção de que não há identidade entre dispositivo (ou texto) e norma.

---

<sup>9</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, p. 23.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, pp. 53-54.

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, p. 30.

Desse modo, também a boa-fé objetiva não seria compreendida como os textos normativos nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, mas como o sentido extraído de tais textos normativos e sua consequente aplicação no que diz respeito aos efeitos contratuais.

Nota-se aqui, portanto, que o plano da realidade e o plano da existência estão implicados em uma relação de continência (ou seja, o plano da existência jurídica está contido no plano da realidade), de modo que nem tudo que é real entra para o plano da existência, mas todos os fatos que entram para o plano da existência são reais.

Em outras palavras, pode-se pensar o plano da existência jurídica e o plano da realidade como dois círculos concêntricos, no qual o círculo maior seria a realidade e o círculo menor seria a existência jurídica.

Por exemplo, quando há a manifestação de vontade do contratante dotada de forma e conteúdo, caracterizando-se como declaração de vontade (isto é, encerrando em si não só uma forma e um conteúdo, como em qualquer manifestação, mas também as circunstâncias negociais, que fazem com que aquele ato seja visto socialmente como destinado a produzir efeitos jurídicos), o contrato entra no plano da existência.<sup>12</sup>

Contudo, tal entrada do contrato no plano da existência não significa que ele seja válido. Para tanto, a lei exige requisitos (por exemplo, que o contratante esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais, que as disposições feitas sejam lícitas, que a forma utilizada seja a prescrita etc.).<sup>13</sup>

Finalmente, ainda que estejam preenchidos os requisitos de validade, o contrato ainda não é *eficaz* (caso, por exemplo, haja a oposição de uma condição suspensiva).<sup>14</sup>

Mas tal relação entre a realidade e o plano da existência não se dá apenas por uma relação de continência, mas também por um processo de interpretação da norma.

---

<sup>12</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, p. 24.

<sup>13</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, p. 24-25.

<sup>14</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, pp. 24-25.

Seguindo com a lógica dos planos do negócio jurídico, o *fato jurídico* (ou seja, aquele que, após o processo interpretativo, entra no plano da existência) passa a ter a possibilidade de produzir *efeitos jurídicos* (ou seja, ter *eficácia jurídica*).<sup>15</sup>

Nota-se aqui que o artigo 113 do Código Civil prevê em seu *caput* que “*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”. Tal interpretação prevista no artigo 113, conforme será desenvolvido no decorrer deste trabalho, está relacionada à eficácia que será dada a um dado dispositivo contratual, funcionando como um crivo para o reflexo dos efeitos contratuais na realidade.

Desse modo, a consideração do fato deverá levar em conta não apenas sua fenomenologia (ou seja, a sua mera descrição enquanto sucessão de fatos materiais no tempo), mas também um contexto que leva em conta a boa-fé de seu agente.

No plano contratual, isso significa que um determinado fato que, considerado apenas em seus aspectos fenomenológicos, subsuma-se a uma norma contratual, poderá sob o crivo da boa-fé ser considerado de forma diversa, eventualmente não se subsumindo a uma determinada norma permissiva e, conseqüentemente, tendo seus efeitos alterados pelas normas que regem uma determinada relação contratual.

Nesse sentido, Emilio BETTI define que fatos jurídicos são aqueles a que o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas (em outras palavras, o que se mencionou acima no que diz respeito à relação de continência entre plano da realidade e plano da existência jurídica, delimitado por um critério colocado por BETTI quanto à relevância propriamente jurídica).

O esquema lógico do fato jurídico obtém-se estudando-o como um fato dotado de certos requisitos pressupostos pela norma, o qual incide sobre uma situação preexistente e a transforma numa situação nova (ou seja, uma situação propriamente jurídica), de modo a

---

<sup>15</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, pp. 23-24.

constituir, modificar ou extinguir poderes e vínculos, ou qualificações e posições jurídicas<sup>16</sup>.

Ingresso o fato da realidade no plano da existência, a boa-fé objetiva poderá também influenciar os seus efeitos jurídicos, ou seja, ter uma incidência sobre o plano da eficácia jurídica, o que será melhor desenvolvido no decorrer deste trabalho, quando desenvolvermos nossa proposta acerca da boa-fé objetiva em sua função interpretativa, a qual será relacionada diretamente à espécie normativa de postulado da boa-fé objetiva.

Entretanto, tendo em vista que o contrato é um caso especial de fato jurídico, uma vez que seus efeitos estão na dependência dos *efeitos que foram manifestados como queridos*, o direito, para realizar tal atribuição, exige que as declarações de vontade (ou os aspectos do “contato social”, conforme detalharemos abaixo) tenham uma série de requisitos para que sejam consideradas *válidas*.

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

No desenvolvimento deste trabalho, analisaremos também como atuará a boa-fé objetiva no plano da validade, com uma tentativa de solução dialética de uma

---

<sup>16</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, p. 22. Escreve BETTI: “Tal eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva é atribuída ao fato jurídico em relação à situação em que ele se enquadra, na medida em que forma como ela (como *fattispecie*) um objeto de previsão e de valoração jurídica, por parte da norma que estabelece aquela eficácia. A valoração de um fato como fato jurídico exprime-se, precisamente, ao pôr em relação com a situação prevista, sobre a qual ele incide (*fatispecie*), uma situação jurídica nova, que se reporta à preexistente e é um desenvolvimento dela. A definição de fato jurídico que propomos, mostra logo que seria um erro conceber a *fatispecie* como se fosse um puro fato, desprovido de qualificação jurídica, ou como qualquer coisa materialmente separada, ou cronologicamente afastada, da nova situação jurídica que lhe corresponde. Na verdade, esta não passa de um desenvolvimento daquela, uma situação nova em que se converte a situação preexistente com o sobrevir do fato jurídico. Especialmente quando a situação nova consiste em se constituir uma relação jurídica, a situação preexistente consite no particular modo de ser que assume uma relação da vida social, quando sobrevém um fato jurídico. Este – por ex. um contrato – faz nascer uma obrigação, na medida em que atua sobre uma situação complexa, cujos elementos já estão qualificados pelo direito: tais como duas pessoas capazes de se obrigar, um objeto idôneo para constituir matéria de obrigação e que pertença à esfera jurídica de uma delas ou de ambas, e assim sucessivamente. Dado que o modo de ser consequente à conclusão do contrato constitui objeto de valoração jurídica, a relação social entre os dois interessados eleva-se, com o contrato, a relação jurídica. Se, pelo contrário, ela já tiver essa qualificação estará sujeita a sofrer uma modificação, ou a extinguir-se, com a superveniência de um fato que lhe altere o conteúdo ou que seja incompatível com a sua permanência, como acontece por ex., com a constituição em mora ou com o pagamento. Para melhor se compreender este fenômeno, pode imaginar-se o plano em que atua o direito, como sobreposto àquele em que vive a realidade social.” (BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, pp. 22-23).

contraposição entre a doutrina de Miguel Reale (o qual compreendia a boa-fé como requisito de validade) e Judith Martins-Costa (a qual reputa que a boa-fé objetiva não é uma norma de validade no ordenamento jurídico brasileiro, salvo exceções de previsão expressa).

Portanto, o contrato deve ser examinado nos planos da *existência*, *validade* e *eficácia*, a fim de verificar seu pleno aperfeiçoamento<sup>17</sup> e, desse modo, o presente trabalho analisará o papel da boa-fé objetiva nesses três planos, bem como o papel da boa-fé objetiva na relação entre a realidade e o plano da existência, e como as funções supletiva, corretiva e interpretativa da boa-fé objetiva serão relacionadas com os efeitos da boa-fé objetiva em cada um dos planos do negócio jurídico.

Adicionalmente, como elemento acessório à tese principal a ser desenvolvida nesse trabalho (qual seja, o estabelecimento da relação entre a boa-fé objetiva e os planos da existência, validade e eficácia nos contratos), empreenderemos um esforço de integração da proposta de tripartição normativa da boa-fé objetiva nas espécies postulado, princípio e regra, originalmente proposta em trabalho nosso para averiguação da questão acerca da cogência e dispositividade da boa-fé objetiva nos contratos, de modo a verificar se e quais destas espécies estariam relacionadas a que planos, e de que forma estariam relacionados.

Em suma, o presente trabalho empreenderá uma tentativa de estabelecer quais as relações da boa-fé objetiva em suas funções supletiva, corretiva e interpretativa com os planos da existência, validade e eficácia, bem como com as espécies normativas da boa-fé objetiva.

Com relação a suas limitações, este trabalho não desenvolverá um estudo histórico ou comparativo de institutos jurídicos.

Comprendemos que, dado o escopo limitado do presente trabalho, bem como a existência de trabalhos de muito maior relevância que o presente acerca do tema da boa-fé objetiva que desenvolvem tal temática, qualquer empreendimento nesse sentido acabaria por meramente transcrever o desenvolvimento dos aspectos históricos da boa-fé objetiva, o

---

<sup>17</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, p. 24.



que não traria qualquer acréscimo à finalidade aqui proposta, dadas as suas limitações<sup>18</sup>.

Além disso, apesar de o presente trabalho empreender uma tentativa de compreensão da boa-fé objetiva em sua função interpretativa, este trabalho não versará em detalhes sobre teoria hermenêutica, uma vez que tais temas seriam em si suficientes para um trabalho independente e fugiria do escopo deste trabalho.

Adicionalmente, o presente trabalho terá como foco o Direito brasileiro e a correlação entre a boa-fé objetiva e os planos da existência, validade e eficácia conforme se mostram pertinentes para a interpretação do Direito pátrio.

Não obstante, conforme pertinente e sem qualquer pretensão de estender esse trabalho para qualquer escopo que não o relacionado ao tema acima referido em nosso Direito, faremos referência ao Direito estrangeiro, na medida em que entendermos necessário tanto para a construção quanto para o esclarecimento dos pontos a serem defendidos no presente trabalho.

Desse modo, quando referências históricas ou comparativas se fizerem necessárias para o desenvolvimento do trabalho, remeteremos a obras que trataram tais aspectos de forma mais específica e aprofundada.

Além disso, não serão analisados nesse trabalho os regimes de nulidade e anulabilidade com relação à boa-fé objetiva, bem como não serão analisadas as relações entre a boa-fé objetiva e os vícios da vontade/vícios sociais.

Também não será feita uma análise indutiva ou exaustiva da jurisprudência, e a análise jurisprudencial será usada de forma exemplificativa, limitada e concentrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo de análise de julgados de outros tribunais, nacionais ou estrangeiros, sempre que pertinente aos objetivos deste trabalho.

---

<sup>18</sup> Nesse sentido, para maiores detalhes acerca dos aspectos históricos, remetemos para os trabalhos de António de MENEZES CORDEIRO (*A boa-fé no Direito Civil*) e Judith MARTINS COSTA (*A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação*).

Assim, em linha com o objetivo de construção de uma tese acerca do tema objeto deste trabalho, não nos ateremos à interpretação efetuada por nossos Tribunais acerca da boa-fé objetiva e suas relações com os planos da existência, validade e eficácia nos contratos, mas tentaremos propor novas concepções que fomentem um debate acerca do tema e que, esperamos, possa servir para auxílio nos esforços para que o instituto da boa-fé objetiva seja usado de forma criteriosa e equilibrada pela jurisprudência brasileira.

Com relação à metodologia, optamos por apresentar um texto o mais sintético possível e focado no desenvolvimento do seu tema objeto (qual seja, a relação entre a boa-fé objetiva e os planos da existência, validade e eficácia nos contratos).

Por fim, dado que a bibliografia acerca do tema da boa-fé objetiva torna-se cada vez mais inabarcável na doutrina brasileira<sup>19</sup>, as transcrições e citações foram limitadas ao essencial, de modo a evitar, ao máximo possível, que o texto se tornasse pesado e redundante.

---

<sup>19</sup> Conforme escreve Judith MARTINS-COSTA, “foi necessária, à época em que comecei a mergulhar nesse tema, uma verdadeira garimpagem nos repertórios de jurisprudência (na altura, ainda não informatizados), resultando no encontro dos poucos, mas emblemáticos acórdãos que nomeei como “casos” e, após, foram repetidos em outros textos de doutrina com a mesma denominação pela qual os identifiquei, como o ‘caso dos tomates’, o ‘caso da loja de vestuários’ ou o ‘caso do posto de gasolina’. Essas decisões foram o resultado – é de justiça que se diga – do encontro entre a cultura, inteligência e sensibilidade de Clóvis do Couto e Silva, na doutrina, no ensino universitário e na linha de frente da advocacia, e de Ruy Rosado de Aguiar Júnior e de Adroaldo Furtado Fabrício, também professores, na magistratura.

Hoje, o panorama brasileiro é totalmente diverso. Em estimativa conservadora, se contarão às dezenas as obras que, direta ou indiretamente, versam a boa-fé. Considerados tão somente os Tribunais Superiores brasileiros, os julgados já ultrapassam de muito o milhar. Ao invés da garimpagem, é necessária uma cuidadosa filtragem. Ao invés de paenas noticiar os julgados, é preciso submetê-los ao crivo da crítica – contundente, por certo, mas respeitosa e, fundamentalmente colaborativa, pois, na ausência de um diálogo verdadeiro entre doutrina e jurisprudência, a Ciência Jurídica e a insegurança –filha do voluntarismo – passa a imperar (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação*, p. 10).

## 5. CONCLUSÕES

O presente trabalho objetivou abordar a boa-fé objetiva a partir dos planos da existência, validade e eficácia nos contratos, relacionando a atuação em cada um desses planos com as funções supletiva, corretiva e interpretativa da boa-fé objetiva.

Sintetizamos abaixo nossas conclusões com base nos argumentos trazidos no decurso deste trabalho:

1. A boa-fé objetiva terá consequências diferentes nos planos da existência, validade e eficácia contratuais.
2. No plano da existência, a boa-fé objetiva atuará como um elemento das circunstâncias negociais, a qual será conjugada com a declaração de vontade para a configuração do contato social.
3. Na configuração do contato social, a declaração de vontade e as circunstâncias negociais terão maior ou menor preponderância a depender do tipo de contrato e da possibilidade e capacidade das partes para negociação do contrato.
4. A boa-fé objetiva atuará no plano da existência pela imposição dos deveres anexos (tais como o dever de informação, cooperação e proteção).
5. A boa-fé objetiva atuará no plano da existência por meio de sua espécie normativa princípio, em sua função positiva.
6. A boa-fé objetiva atuará no plano da existência por sua função supletiva.
7. No plano da validade, a boa-fé objetiva atuará como norma de validade de forma graduável, a depender do contexto contratual.

8. A densidade da boa-fé objetiva em determinado contrato será determinada ou por regra específica derivada do princípio da boa-fé objetiva ou pela aplicação tópica da boa-fé objetiva a partir de categorias operativas contratuais (tais como as categorias contratos existenciais e de lucro).
9. A boa-fé objetiva atuará no plano da validade por meio de sua espécie normativa princípio, em sua função negativa.
10. A boa-fé objetiva atuará no plano da validade por sua função corretiva.
11. No plano da eficácia, a boa-fé objetiva atuará como um fator de ineficácia interruptivo, fator de ineficácia postergatório ou fator de eficácia antecipatório.
12. A boa-fé objetiva atuará no plano da eficácia por meio da interpretação e alteração da eficácia do exercício de direitos contratuais, pela aplicação das figuras parcelares (tais como o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *exceptio doli*, a inalegabilidade das nulidades formais, o desequilíbrio no exercício jurídico, a *suppressio* e a *surrectio*).
13. A boa-fé objetiva atuará no plano da eficácia por meio de sua espécie normativa postulado.
14. A boa-fé objetiva atuará no plano da eficácia por sua função interpretativa.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido; BONELL, Michale Joachim; CORAPI, Diego; MOCCIA, Luigi; ZENOVICH, Vincenzo. *Diritto privato comparato: istituti e problemi*. Editora Laterza, 1999.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*. Volume I. 9ª edição revista e atualizada. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Advogados de São Paulo. Vol. 2, p. 58. Julho / 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. II. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª edição, ampliada. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *A boa-fé nos contratos internacionais*. In. Responsabilidade Civil, v.2 – Direito das obrigações e direito negocial / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel. *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

BÉNABOU, Valérie-Laure; CHAGNY, Muriel. *La confiance en droit privé des contrats*. Paris: Éditions Dalloz, 2008.

BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Maria Crsitina de Cicco. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada de acordo com o novo Código Civil por Carlos Alberto Bittar Filho. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 10ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1998.

CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John. *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de Antonio Menezes Cordeiro. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

COASE, Ronald H. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2004.

CORBIN, Arthur Linton. *Corbin on Contracts – One Volume Edition*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1952.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CORDEIRO. António Menezes. *A boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

DEVLIN, Patrick. *The enforcement of morals*. Oxford University Press: Oxford, 1965.

DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.

EROLE, Pedro. *Boa-fé objetiva nos contratos: especificação normativa, cogência e dispositividade*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil: À luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2ª edição revista e atualizada. Renovar: São Paulo, 2003.

FRIED, Charles. *Contract as Promise – A Theory of Contractual Obligation*. New York: Oxford University Press, 2015.

GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Effets du Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1994.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. atual. De acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HART, H.L.A. *The concept of law*. New York: Oxford University Press, 1994.

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2009.

HIRONAKA, Giselda. *Principiologia Contratual e a Valoração Ética no Código Civil Brasileiro*. In. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v.1 (jul./ago. 2004) – Porto Alegre: Magister, 2004.

HOGG, Martin. *Promises and Contract Law – Comparative Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*. Revista dos Tribunais, vol. 774, p.11. Maio / 2000.

\_\_\_\_\_. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *O Direito pós-moderno e a codificação*. In. Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem (organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais).

KRAMER, Matthew H. *Where Law and Morality meet*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

MACQUEEN, Hector L. and ZIMMERMANN, Reinhard. *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.



\_\_\_\_\_. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_. *O Direito Privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro*. Revista dos Tribunais. Volume 753, p. 24. Julho / 1998.

\_\_\_\_\_. *Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios de interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento contratual*. Revista dos Tribunais, vol. 852, p. 87. Outubro de 2006.

\_\_\_\_\_. *Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro*. In. Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas. Homenagem a Tullio Ascarelli. AZEVEDO, Antonio Junqueira de, coord. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

O’CONNOR, J.F. *Good Faith in English Law*. Dartmouth Publishing Company Limited: Aldershot, 1990.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_. *Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium*. Revista de Direito Privado, volume 27, p. 252. Julho / 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – V.3*. 16ª edição. Revista e atualizada por Regis Fichtner. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil. História do Novo Código Civil, vol. I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL. Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, abr/jun. 2008.

RODRIGUES MARTINS, Fernando. *Princípio da justiça contratual*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. Volume 3. 30ª edição, atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Seconda edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

SCHREIBER, Anderson e TEPEDINO, Gustavo. *A Boa-Fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil*. TEPEDINO, Gustavo, coord. Obrigações: estudos

na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

---

\_\_\_\_\_. *Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.

STJ. REsp 1.338.432/SP. Quarta Turma. Relator Min. Luís Felipe Salomão. Julgamento em 24/10/2017. DJe de 29/11/2017.

STJ. REsp 1.555.202/SP. Quarta Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 13/12/2016. DJe de 16/03/2017.

TAKAOKA, Marcos. *Do ato emulativo ao abuso de direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

TRIMARCHI, Pietro. *Instituzioni di Diritto Privato*. Undicesima Edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1996.

VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004.

VOUIN, Robert. *La bonne foi – notion et role actuels en droit privé français*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1939.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 16ª edição, revista, ampliada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Prof. Semy Glanz. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law – The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.