

A boa-fé objetiva empresarial na fase pré-contratual: um estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Danilo Rafael da Silva Mergulhão*

Marcos Gabriel Soares da SILVA**

RESUMO: O presente artigo destina-se a discutir a boa-fé objetiva, no âmbito dos contratos empresariais, com ênfase na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ao perpassar por amplo escopo histórico e doutrinário, serão delineadas as funções integrativa, corretiva e interpretativa, com seus respectivos consectários, tais como o dever de informar, de proteger, de lealdade e proteção, aplicadas à fase pré-contratual, para, enfim, adotando-se uma metodologia estatística quali-quantitativa, proceder à análise dos acórdãos publicados pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, com os dados analisado, espera-se auxiliar outros pesquisadores quanto ao tema proposto, mostrando que, independentemente da taxa de provimento dos recursos na Corte Superior, esta tem reconhecido a aplicação da boa-fé objetiva à fase pré-contratual, em consonância com o disposto na doutrina jurídica brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Boa-fé; contratos; empresarial; jurisprudência.

SUMÁRIO: 1. Introdução: o caminho: a história e a construção da noção moderna de boa-fé; – 2. A dupla dimensão do princípio da boa-fé e as suas funções; – 3. Incidência do princípio da boa-fé nos contratos e nas fases contratuais; – 3.1. Incidência nas fases pré e pós-contratuais; – 3.2. Validade e eficácia; – 4. Análise jurisprudencial; – 4.1. Metodologia e parâmetros - pesquisa empírica; – 4.2. Dados quantitativos; – 4.3. Dados qualitativos – análise; – 4.3.1. Incidência de Responsabilidade Extracontratual por Serviços Prestados Além do Contrato Pactuado; – 4.3.2. Aplicação do prazo trienal para reparação civil decorrente de responsabilidade extracontratual em contraponto ao prazo decenal por reparação decorrente de outros danos; – 4.3.3. Resilição do contrato, devida ou indevida, com base na responsabilidade pré-contratual; – 4.3.4. Violação ao dever de informar na fase pré-contratual que gera a possibilidade de resolução do contrato formado; – 5. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Objective Business Good Faith in the Pre-Contractual Phase: a Study of the Superior Court Case Law*

ABSTRACT: *The purpose of this article is to discuss objective good faith in the context of commercial contracts, with an emphasis on the case law of the Superior Court of Justice. By going through a broad historical and doctrinal scope, the integrative, corrective and interpretive functions will be outlined, with their respective objectives, such as the duty to inform, to protect, loyalty and protection, applied to the pre-contractual phase, to finally, adopting a qualitative-quantitative statistical methodology, proceed to the analysis of the judgments published by the Superior Court of Justice. Finally, with the data analyzed, we hope to help other researchers on the proposed topic, showing that, regardless of the rate at which appeals are upheld by the Superior Court, it has recognized the application of the objective good faith to the pre-contractual phase, in accordance with the provisions of Brazilian legal doctrine.*

* É Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP, Mestre em Direito Privado pela UFPE. Advogado. Professor Universitário da Graduação e Pós-graduação *lato sensu* do IDP. Vice-líder e pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito e Desenvolvimento; membro estudante do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, ambos no IDP. Compõe o Banco de Avaliadores do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (BASIS) na qualidade de avaliador de Reconhecimento e Renovação de Reconhecimento de Cursos de Graduação pelo INEP. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual. Associado titular do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil. Contato: danilomergulhao@gmail.com.

** É graduando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Contato: marcostp8@gmail.com

KEYWORDS: *Good faith; contracts; commercial; case law.*

CONTENTS: *1. Introduction: the path: the history and construction of the modern concept of good faith; – 2. The dual dimension of the principle of good faith and its functions; – 3. The impact of the principle of good faith on contracts and contractual phases; – 3.1. Impact on pre- and post-contractual phases; 3.2 Validity and effectiveness; – 4. jurisprudential analysis; – 4.1. Methodology and parameters - empirical research; – 4.2. Quantitative data; – 4.3. Qualitative data - analysis; – 4.3.1. Incidence of extra-contractual liability for services provided beyond the agreed contract; – 4.3.2. Application of the three-year deadline for civil compensation for extra-contractual liability as opposed to the ten-year deadline for compensation for other damages; – 4.3.3. Termination of the contract, rightly or wrongly, based on pre-contractual liability; – 4.3.4. Breach of the duty to inform in the pre-contractual phase, which generates the possibility of terminating the contract formed; – 5. Conclusion; – References.*

1. Introdução: o caminho: a história e a construção da noção moderna de boa-fé

Inicialmente, alerta-se ao leitor que o princípio da boa-fé é fruto de longa construção histórica, doutrinária e jurisprudencial que perpassa os limites do direito aplicado em território nacional. Portanto, não sendo a parte histórica o foco do presente artigo, a abordagem perpassa apenas os pontos indispensáveis à sua compreensão como instituto basilar do Direito Privado hodierno no que tange às relações contratuais.

Importa, agora, destacar a grande influência romana na perpetuação do instituto da boa-fé no Direito Civil ora vigente. Conforme aduz Vera Maria Jacob de Fradera:

(...) a *bona fides* é um conceito jurídico, cujo conteúdo foi traçado por Cícero: a *fides* do *bonus vir* romano era a atitude social do romano que auxilia os demais na medida do possível e não prejudica a ninguém. A *bona fides* era a fidelidade à palavra dada e a regra de conduta do homem honesto.¹

A boa-fé, chamada *bona fides*, insere-se, ali, sob dois aspectos, ao estampar princípio sob o qual o julgador poderia extrair determinadas consequências jurídicas ao litígio existente, ainda que não previstas ou sequer desejadas pelas partes e, sob o aspecto psicológico, para o qual a boa-fé relaciona-se à interioridade do indivíduo, em seu aspecto consciente ou inconsciente,² ao evidenciar fidelidade ao que fora dito, baseado na ideia de fidelidade.

¹ FRADERA, V. M. J. de. A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*, [S.I.], Porto Alegre: PPGDir, UFRGS, 2014, p. 131.

² GORON, Lívio Goellner. *Anotações sobre a boa-fé no direito comercial*. São Paulo: Revista de Direito Privado, 2003, p. 144.

À luz do primeiro aspecto, “já no direito romano se encontra uma noção de boa-fé que admite paralelos significativos com a noção objetiva contemplada nos ordenamentos civis contemporâneos”,³ o que pode ser observado pela função interpretativa da boa-fé objetiva, aplicada pelos magistrados. Nesse sentido, “há vários pontos de contato entre os *iudicia bonae fidei* e a chamada cláusula geral ou princípio da boa-fé”.⁴

É notório que, para além de deveres obrigacionais, tanto no ordenamento jurídico romano, quanto no ordenamento contemporâneo, o referido princípio conferiria poderes ao juiz.⁵ Ou seja, o princípio da boa-fé, desde os primórdios do direito romano, atuaria como cláusula geral a ser aplicada pelo juiz em face de cada caso concreto com o qual se depara,⁶ exercendo consequências jurídicas independentemente de sua previsão legal expressa.⁷

Quanto ao aspecto psicológico e relacionado à consciência ou inconsciência dos atos, desde o início da República romana, a “*fides* teria sido erigida à condição de norma jurídica destinada a garantir a proteção jurídica dos contratos de compra”.⁸ Nesse ponto, a *fides*, como categoria assegurada pela *bona fides* e sob tutela do *bonae fidei iudicia*, “representaria a expectativa de comportamento conforme a norma, seja esta ética, moral ou jurídica”.⁹

Todavia, no período clássico, especialmente no Império, a noção de *fides* começa a se diluir, “porque passa a ser utilizada repetidamente para traduzir situações jurídicas diferentes e expressar princípios gerais, sem separação clara de outros princípios”.¹⁰ Deixa, portanto, sua aplicação aos casos concretos. Essa diluição do princípio causa-lhe uma *subjetivação*, algo que será extremamente difundido nas ações de usucapião, expressando uma espécie de *estado de ignorância*¹¹, afastando-se completamente da aplicação antes conferida aos negócios jurídicos e às decisões do pretor no caso concreto.

³ NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 39-40.

⁴ *Ibid.*, p. 40, grifo do autor.

⁵ *Ibid.*, p. 40.

⁶ *Ibid.*, p. 40-41.

⁷ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 133-134.

⁸ RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, [S. l.], v. 99. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004. Disponível em: www.revistas.usp.br/. Acesso em: 15.07. 2023. p. 613-614

⁹ *Ibid.*, p. 614.

¹⁰ COSTA, Judith M. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book.

¹¹ *Ibid.*, p. 81.

Além de uma diluição do princípio da boa-fé, a chamada fase do Império é marcada, também, pelo fim do poderio econômico e militar de Roma, configurado pela desintegração do Império Romano e conseqüente declínio do mundo antigo.¹² Ao mesmo tempo, o século V é marcado pelo advento e consolidação do cristianismo como doutrina religiosa e cultural hegemônica.¹³

Nesse período, pode-se afirmar que concomitantemente à presente interpretação de obras da Antiguidade clássica pelos grandes pensadores cristãos, as formas de saber dos cristãos estaria adstrita a uma concepção comum, qual seja, ao Novo Testamento, às Escrituras Sagradas e à doutrina dos Pais da Igreja.¹⁴

Tal influência manifestou-se no campo do direito pela inserção da cultura jurídica romana ao direito canônico através do *Digesto*, presente do Código de Justiniano, e da *Patrística*, baseada principalmente em Santo Agostinho.¹⁵ Daqui, surgiria uma alteração no status, pelo que o Direito não se fundaria somente na natureza humana, mas, principalmente, no mundo divino, representado pelo cristianismo como verdadeira justiça.¹⁶

Desse modo, quanto ao direito canônico, a boa-fé estaria arraigada no sistema jurídico canonista, tendo em vista sua grande influência Justiniana e grega, ao passo que inexistiria uma conceituação bem estruturada do instituto.¹⁷ Nesse período, há uma conotação subjetivada fortemente atrelada à moral cristã,¹⁸ na qual pautava-se a boa-fé pela ausência de pecado.

Assim, Orlando Gomes destaca a permanência da vontade como estrutura base para formação das obrigações,¹⁹ mantendo-se, também, o respeito à palavra dada e à necessidade de cumprimento das obrigações pactuadas, levando-se à compreensão do instituto da boa-fé como implícito nas relações contratuais, mas, de modo expresso, relacionado à subjetivação ante à ideia de ausência de pecado.

¹² WOLKMER, Antonio C. *História do Direito no Brasil - Tradição no Ocidente e no Brasil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book.

¹³ *Ibid.*, p. 60.

¹⁴ *Ibid.*, p. 61.

¹⁵ *Ibid.*, p. 64-70.

¹⁶ *Ibid.*, p. 73.

¹⁷ MERGULHÃO, Danilo R. S. *A Boa-fé Objetiva como Limitador da Autonomia da Vontade nos Contratos Interempresariais de Seguro*. Torquato da Silva Castro Júnior. 146f. Dissertação (Mestrado) - Recife: Direito Privado, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2017, p. 25.

¹⁸ COSTA, cit., p. 90.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 38.

As relações estáticas definidas pelo *status* no período canônico, por sua vez, foram substituídas pelo instituto contratual na Revolução Francesa, tendo o indivíduo papel central no modelo vigente, ante os pressupostos de liberdade de autonomia.²⁰ Nesse modelo liberal, encontra-se a esfera particular, em teoria, livre de qualquer intervenção estatal, como garantia do exercício da vontade dos indivíduos.²¹

Após o longo desenvolvimento da história do direito romano, é no Código de Napoleão e no BGB, após a grande virada causada pela instituição do modelo liberal de lentes para apreciação do Direito, que encontraremos a adoção da boa-fé objetiva, ou seja, a boa-fé, por si, adotada como regra de conduta,²² e consequente tradição romanística, porém, sob aspectos e desenvolvimentos amplamente distintos.²³

No *Code de Napoléon*, apesar da expressa cláusula de observância da boa-fé no art. 1.134, a influência da Escola da Exegese ocasionou certa sonegação quanto à aplicação deste princípio, passando a obter construções doutrinárias e tentativa de obter resultados práticos e úteis ao princípio a partir do século XX, com os conceitos de fraude, dolo e abuso de direito.²⁴ Apesar do déficit de um século no desenvolvimento do instituto, reconhece-se, a partir das seguidas decisões que levavam em consideração esse *standard* jurídico, a aplicação do conceito de boa-fé não apenas na fase executiva, mas na própria formação dos contratos.²⁵

Por sua vez, a formação da noção pátria de boa-fé deu-se de maneira diversa, afinal, a formação da vertente privada de nosso ordenamento ainda é recente.²⁶ Em que pese as sucessivas invasões nos séculos XV e XVI, por espanhóis e portugueses, inexistente, no que tange ao Direito Civil, qualquer projeto de codificação até a elaboração do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, no ano de 1916.²⁷

Nessa esteira, o Direito Brasileiro origina-se da inserção colonial portuguesa cujo direito positivo vigente “permaneceu praticamente sem alterações após a codificação filipina”.²⁸

²⁰ MERGULHÃO, cit., p. 27.

²¹ NEGREIROS, 1998, p. 196.

²² GODOY, Cláudio L. B de. *O Princípio da Boa-Fé Objetiva*. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos M.; REALE, Miguel. Principais Controvérsias do Novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

²³ *Ibid.*, p. 43.

²⁴ NEGREIROS, 1998, p. 45-46.

²⁵ *Ibid.*, p. 48.

²⁶ MERGULHÃO, cit., p. 32.

²⁷ *Ibid.* p. 32.

²⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do Direito Comercial ao Direito Empresarial: Formação histórica e tendências do Direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 24. Porto Alegre: UFRGS, 2004, p. 13.

Tal inércia passou a ser desafiada pela Lei de 18 de agosto de 1769, a chamada *Lei da Boa Razão*, a qual permitiu a invocação, ainda que subsidiária, de normas e preceitos jurídicos estrangeiros, na atividade de normas jurídicas.²⁹ Contudo, ainda sem qualquer inovação genuinamente brasileira.³⁰

Em que pese as tentativas de se construir um verdadeiro projeto de codificação da matéria civilista, esse vácuo perdurou até o advento do Código Civil de 1916.³¹ Ali, prevalecia o conceito de boa-fé subjetiva, a qual configurava um estado de ignorância por parte do indivíduo quanto à antijuridicidade de seus atos.³² Contudo, em que pese a existência do conceito da boa-fé objetiva já no Código Comercial de 1850,³³ à época, pouquíssima atenção se deu ao referido princípio, quer pela jurisprudência, quer pela doutrina.³⁴

É com os efeitos advindos das grandes guerras que o princípio da boa-fé sofre modificação em sua aplicação, seguindo-se a uma ampla reconstrução jurisprudencial a seu respeito.³⁵ Conforme explica Judith Martins-Costa, em que pese o caráter elástico do referido princípio, que para alguns seria fonte de insegurança jurídica, sem dúvidas, foram as cláusulas gerais que permitiram o contato do Código com as novas realidades daquele século, estabelecendo uma distância, por meio de jurisprudência e doutrinas sólidas, do texto excessivamente individualista originalmente.³⁶

O marco para utilização da boa-fé no direito brasileiro, em consequente alteração da lógica liberal na formação dos contratos se dá com a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, de 1990:

A utilização da noção de boa-fé no direito brasileiro se dá principalmente através da chamada boa-fé subjetiva. O princípio da boa-fé não está formulado como regra geral no direito brasileiro. A boa-fé subjetiva aparece, porém, em muitos artigos específicos do Código Civil. A mudança de mentalidade surge no recente Código de Proteção

²⁹ *Ibid.* p. 13.

³⁰ Tanto o é que, anteriormente à Lei da Boa Razão, as normas brasileiras de matéria civilista se concentravam, principalmente, no Livro IV das Ordenações Filipinas de 1603.

³¹ MARGULHÃO, cit., p. 32.

³² GODOY, Claudio L. B de, cit., p. 55.

³³ MIRAGEM, cit., p. 35, *grifo do autor*.

³⁴ MARGULHÃO, cit., p. 51.

³⁵ NEGREIROS, 1998, p. 51.

³⁶ COSTA, Judith M, cit., p. 129.

ao Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990) com a clara introdução da boa-fé objetiva como regra de conduta.³⁷

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, é somente com o Código Civil de 2002 que passa a existir expressa alusão à boa-fé objetiva, por meio de cláusulas gerais consagradas no referido diploma legal,³⁸ em especial nos artigos 113, 187 e 422. Existindo como princípio expresso no Código atual, em sua parte geral, Ruy Rosado, ao analisar o projeto do referido Código, elogia a prevalência do princípio da boa-fé como verdadeiro auxiliador do juiz ao aplicar a chamada justiça material.

Em conclusão, aplaudo o Projeto no que representa de inovador na visão geral do contrato como um ato que deve atingir a finalidade social, regulado pelos princípios da boa-fé, da moralidade, da lealdade, dos bons costumes, da ordem pública. Para o Juiz civil, forneceu os instrumentos necessários para a realização da justiça material. Aplauzo-o também no que tem de apuro técnico. Apenas observo que, nesse propósito de atender àqueles princípios gerais antes enunciados, ao elaborar as normas de conduta, deixou de lhes dar plena aplicação - ou lhes deu em extensão aquém da possível e desejada. De qualquer forma, na Teoria Geral do Direito e na matéria obrigacional, constitui um avanço do qual não podemos mais retroceder.³⁹

Analisando-se a evolução histórica do princípio, verifica-se a necessidade de compreensão da sua aplicação ao caso concreto pelo Superior Tribunal de Justiça, STJ. Daí, surge a necessidade do presente artigo em entender, por meio de uma pesquisa empírica, como o Tribunal Superior enfrenta os casos empresariais em que se discute uma violação ou a aplicação da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Conforme será analisado no capítulo destinado à análise jurisprudencial, deparando-se com o excesso de julgados relacionados à boa-fé no âmbito dos contratos, optou-se por utilizar alguns critérios limitadores, pelo que o objeto do presente artigo se destinou a verificar, especificamente, a boa-fé na fase pré-contratual, dentre os julgados dos últimos 5 anos. A metodologia da pesquisa estatística quali-quantitativa, por sua vez, será explicada oportunamente.

³⁷ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 87, p. 79-90. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992, p. 79. Disponível em: www.revistas.usp.br/. Acesso em: 27.02. 2023.

³⁸ MERGULHÃO, cit., p. 55.

³⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Projeto do Código civil: as obrigações e os contratos*. Projeto do Código Civil - As obrigações e os contratos. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Direito civil: parte geral: atos, fatos, negócios jurídicos e bens*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 4. (Doutrinas essenciais). p. 515-533. p. 532.

Quanto à dimensão teórica, faz-se necessário explicar o que é a boa-fé objetiva, para além da história, pelo que o presente artigo subdivide-se nas seguintes partes: *i)* explicação da diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva; *ii)* incidência da boa-fé objetiva nas fases contratuais; *iii)* análise jurisprudencial.

Além dos dados obtidos, utilizou-se um amplo recorte bibliográfico, o qual flui entre cursos correlatos ao Direito Privado até artigos científicos já produzidos na área. Diante das conclusões e concepções consolidadas, finaliza-se a presente pesquisa explicando os dados coletados, analisando-os e concluindo pela similaridade da aplicação da boa-fé objetiva à fase pré-contratual no âmbito empresarial pelo STJ àquele tratamento dado pela doutrina dominante sobre o assunto.

2. A dupla dimensão do princípio da boa-fé e as suas funções

A boa-fé, no âmbito de suas dimensões, brevemente apresentadas alhures, divide-se em objetiva e subjetiva.

No plano subjetivo, a boa-fé denota situação interna, ou fato psicológico, e remete à qualificação do comportamento dos indivíduos.⁴⁰ Quanto ao plano objetivo, este ultrapassa a barreira da qualificação de atitudes, impondo verdadeiros deveres e normas de conduta não mais restritas ao mundo individual.⁴¹ Miguel Reale, por sua vez, aduz ser a boa-fé objetiva uma normativa de comportamento leal, com conduta de “honestidade pública”,⁴² muito similar à vertente romana de prestígio social anteriormente mencionada.

De outro modo, a boa-fé objetiva remete-se à vedação à realização de posições jurídicas inaceitáveis,⁴³ as quais, se permitidas, gerariam demasiado risco ao campo obrigacional e contratual. Isso porque “o agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial”.⁴⁴

Observa-se, também, não ser razoável a generalização da boa-fé como um princípio uno em todos os casos, tendo em vista que há a possibilidade de, subsistindo duas faces do

⁴⁰ NEGREIROS, 2002, p. 120.

⁴¹ *Ibid.*, p. 120-121.

⁴² REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Disponível em: www.miguelreale.com.br. Acesso em: 10 de maio de 2023.

⁴³ MARGULHÃO, cit., p. 31.

⁴⁴ COSTA, Judith M, cit., p. 11.

princípio, o sujeito agir ignorando o vício de sua conduta, conforme a boa-fé subjetiva, mas, ainda assim, violar os *standards* comportamentais de lealdade consagrados pelo princípio da boa-fé objetiva.⁴⁵ Ou seja, pode um sujeito agir de modo honesto e probó internamente, mas, mesmo assim, violar padrões comportamentais esperados de si externamente perante o conjunto social.

Tal diferenciação encontra fulcro no art. 187 do atual Código Civil, *in litteris*, “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”. Nesse diapasão, o texto menciona não apenas violação restrita à violação da boa-fé subjetiva, mas, também, objetiva, em razão de quebra de deveres anexos de conduta, sendo esta uma interpretação sistemática, vez que o art. 422 posiciona boa-fé ao lado de probidade.⁴⁶ Este artigo do Código Civil ora mencionado, inclusive, consagra a boa-fé objetiva como *cláusula geral dos contratos*.

Assim, a boa-fé em sua vertente objetiva também cria para o juiz a possibilidade de verificar a conduta efetiva do sujeito, concluindo-se pela sua ilicitude, ou não, conforme afastamento dos padrões comportamentais dele exigidos.⁴⁷ Percebe-se, portanto, que não fora abandonada a ideia de boa-fé como princípio utilizado para interpretação por parte do juiz no caso concreto, algo que será, posteriormente, explorado adiante neste presente artigo.

Daí, em relação à diferenciação, ser certo dizer que a boa-fé, no seu aspecto objetivo, reconhece a existência de *deveres anexos* para além dos descritos expressamente no contrato ou outro negócio jurídico firmado.⁴⁸

Segundo Judith Martins-Costa, a boa-fé gera os seguintes deveres anexos ao contrato, ou às obrigações pactuadas, quais sejam: *i) deveres de prestação*, calcados no interesse de concretizar a obrigação pactuada;⁴⁹ *ii) deveres anexos à obrigação*, tais como, *informação, lealdade, vedação ao comportamento incoerente (venire contra factum proprium)*;⁵⁰ *iii) deveres de proteção*, os quais diferenciam-se do dever de prestar,

⁴⁵ GODOY, cit., p. 56.

⁴⁶ PELEGRINELLI, Eduardo P.; LEVADA, Filipe A. M.; BORTOLINI, Pedro R.; SANTOS, Reinaldo V. dos. *Nulidade dos contratos pela ilicitude do objeto*. In: FORGIONI, Paula A.; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. *Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa*. Curitiba: Juruá, 2019, 91-112. p. 94.

⁴⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Proteção da Boa-Fé Subjetiva*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 126, jun. 2012, p. 190-191.

⁴⁸ NEGREIROS, 2002, p. 142.

⁴⁹ COSTA, Judith M, cit., p. 241.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 241-243.

assegurando, por sua vez, que não resultem danos injustos aos contratantes a realização da obrigação.⁵¹ Tais deveres não dependem de previsão expressa no negócio jurídico,⁵² afinal, decorrem diretamente do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva.

Os deveres acima descritos podem ser definidos pela manutenção de um espírito de lealdade, pelo que as partes devem equilibrar as prestações,⁵³ evitando-se prejuízos demasiados à outra parte. De igual modo, pelo *dever de informação*, devem expressar-se com clareza quanto às posições assumidas, bem como em relação ao conteúdo do contrato.⁵⁴ Os *deveres de proteção*, por sua vez, ajustam o conteúdo contratual a evitar cláusulas leoninas em favor de apenas um dos contratantes,⁵⁵ além de garantir que, posteriormente, nenhuma das partes prejudicará a outra, como por exemplo, através da divulgação de informações sigilosas, evidenciando-se a aplicação na fase *pós-contratual*.

A boa-fé, assim, especializa-se na imposição de deveres instrumentais,⁵⁶ agindo, também, na correção do comportamento dos contratantes, um em relação ao outro, derivando ou da lei, ou do próprio princípio da boa-fé,⁵⁷ resultando, daí, um dever de *cooperação* entre as partes.

Na fase *pré-contratual*, verifica-se a chamada *culpa in contrahendo*. Esta expressão foi trabalhada por Jhering, no século XIX, para definir, baseado na especificidade do período de negociação, o momento em que as relações de confiança e expectativas são criadas.⁵⁸ Isso implica dizer que, mesmo antes da formação do contrato, as partes estão obrigadas a deveres anexos, tais como de informação e lealdade, sob perspectiva do princípio citado.⁵⁹

Assim, “quando o contrato não foi concluído, em consequência da ruptura das tratativas ou das negociações preliminares, pode-se, portanto, obter indenização por ato ilícito, alegando comportamento desleal ou abusivo”.⁶⁰ Nesse sentido, a boa-fé relaciona-se diretamente à teoria do *abuso de direito*, impedindo o exercício de direitos abusivos que

⁵¹ *Ibid.*, p. 244.

⁵² JR., Humberto T. *O Contrato e sua Função Social*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book, p. 25.

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O Novo Código Civil Brasileiro: Tramitação, Função Social do Contrato, Boa-Fé Objetiva, Teoria da Imprevisão e em Especial Onerosidade Excessiva*. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 4, n. 6, p. 9-22, 2004, p. 14.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁶ NEGREIROS, 2002, p. 149.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 150.

⁵⁸ FREIRE, Paula Vaz. *Good Faith in Contractual Law: A “Law and Economics Perspective”*, in Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 2 (4) 2016, pp. 1381-1393. p. 1382.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 1389.

⁶⁰ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cit., p. 82.

emergem da relação contratual,⁶¹ pelo que o exercício lícito de um direito pode tornar-se ilícito, pois contraria o princípio da boa-fé.⁶²

Inobstante, o Código Civil de 2002 também traz à baila funções importantes derivadas do princípio da boa-fé objetiva. Conforme leciona Flávio Tartuce, a função de interpretação, como consta no art. 113, *caput*, do Código, aduz que os negócios jurídicos devem ser *interpretados* conforme a boa-fé.⁶³ Relaciona-se, assim, diretamente à função do magistrado em aplicar o melhor direito ao caso concreto, ainda que na ausência de previsão legislativa e, mesmo diante da letra fria da lei, “por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível”.⁶⁴

A segunda função de importante destaque é a de controle, conforme exposto no art. 187 do Código Civil, segundo a qual também comete ato ilícito aquele que, sendo titular de um direito, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social.⁶⁵ Em suma, a função de controle visa a corrigir os atos das partes que contrariam os *standards* comportamentais vigentes no ordenamento, relacionando-se diretamente ao conceito de abuso de direito.

Adiante, a terceira função da boa-fé objetiva é a função de integração dos contratos.⁶⁶ Aqui, resta delineada a célebre “cláusula geral” dos contratos, pela qual os contratos serão regidos pela observância à boa-fé - aqui tida como objetiva - em todas as suas fases. Cabe destacar o enunciado 412, da V Jornada de Direito Civil, *in litteris*, “as diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”. Há espaço, ainda, para a invocação de concreções jurídicas não mencionadas, mas de extrema valia para o presente artigo, tais como *duty to mitigate the loss* e *adimplemento substancial dos contratos*.⁶⁷

Para além, a boa-fé possui como consectários lógicos alguns desdobramentos comuns no cotidiano dos civilistas, os quais, para não passarem de maneira despercebida, podem ser nomeados: *i) supressio; ii) surrectio; iii) tu quoque; iv) venire contra factum*

⁶¹ NEGREIROS, 2002, p. 140.

⁶² *Ibid.*, p. 141.

⁶³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book, p. 111.

⁶⁴ Gomes, cit., p. 68.

⁶⁵ Tartuce, cit., p. 114.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 115.

⁶⁷ COSTA, cit., p. 184.

proprium.

Elucidativamente, a *supressio*, também denominada *Verwirkung*, ocorre quando há perda, tolhimento, extinção ou supressão (daí o nome) de determinado direito em decorrência de ato sancionatório por deslealdade ou torpeza.⁶⁸ Já a *surrectio*, ao contrário da *supressio*, cuida-se da criação de uma novel situação, ou posição, jurídica.⁶⁹ Aqui, ao invés da perda, há a criação de determinado direito para uma das partes em decorrência das atitudes ou ações da outra.

Em relação ao *tu quoque*, a boa-fé objetiva preconiza que uma parte que não cumpriu a sua parte na obrigação, não pode exigir que o outro a cumpra.⁷⁰ Trata-se, portanto, da tradução jurídica do dito popular “não fazer aos outros o que não se quer para si próprio”.⁷¹ Daqui, não se distancia em demasia o *venire contra factum proprium* que, em palavras objetivas, é a vedação ao comportamento contraditório.

Dessa forma, expostas as funções, os deveres e as concreções lógicas do princípio da boa-fé objetiva, pode-se passar à análise específica no âmbito dos contratos empresariais.

3. Incidência do princípio da boa-fé nos contratos e nas fases contratuais

Raul de Albuquerque destaca que o contrato é, antes de tudo, artefato de vontades.⁷² No direito romano, pouco se discute acerca de uma teoria geral do negócio jurídico, pelo que seu desenvolvimento se deu, principalmente, pela pandectística alemã.⁷³

Nesse período, os contratos eram marcados por gerarem obrigações civis devido à exigência de forma solene para o seu surgimento, enquanto os pactos, marcados pela ausência de observação às formalidades, geravam apenas obrigações de boa-fé.⁷⁴ Observa-se, então, a necessidade de observação às regras e solenidades, pois, sem essas, o negócio não poderia ensejar força cogente, pelo que, sem tal meio, inexistiria sanção ao descumpridor da obrigação, sendo este o caráter distintivo entre ambos os institutos.⁷⁵

⁶⁸ *Ibid.*, p. 711.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 722.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 703.

⁷¹ *Ibid.*, p. 703.

⁷² OLIVEIRA, Raul C. A. *Contratos Empresariais de Adesão: Formação, Validade e Interpretação*: Larissa Maria de Moraes Leal. Dissertação (Mestrado) - Direito Privado. Recife: Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2021, p. 13.

⁷³ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. Madrid: Sello Editorial (Espanha), 2010, p. 116.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 13-14.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book, p. 26-27.

Tal solenidade, porém, com a ascensão dos contratos escritos, deixa de ser exigida, bastando a existência do *consenso* entre as partes, isto é, *acordo de vontades*.⁷⁶ Surge, então, a noção de que o contrato seria “todo acordo de vontade capaz de gerar obrigações civis”.⁷⁷

Na Idade Moderna, os contratos consubstanciam-se no dogma da vontade, pelo que se verifica como um modelo explicativo.⁷⁸ Para além das relações patrimoniais, o contrato passa a ser um modelo de explicação para a sociedade, como pode ser observado em Hobbes e Rousseau. Por isso, regras como o *pacta sunt servanda* deixam de ser meramente aplicadas ao comércio, tornando-se verdadeira base da sociedade,⁷⁹ o chamado *contrato social*.

A partir do século XII, as pressões econômicas de comércio formaram um conjunto de costumes que afastaram o formalismo das relações comerciais, preferindo, por sua vez, uma gama de costumes os quais, no âmbito dos Estados Nacionais, adentraram no ordenamento jurídico por meio de normas consuetudinárias.⁸⁰ A liberdade de contratar, ou liberdade contratual, para as sociedades burguesas surgidas no período, expressa-se como algo impossível de ser eliminado do sistema capitalista, sendo o pressuposto jurídico para o seu funcionamento e melhor de atender aos interesses da classe capitalista.⁸¹ Não à toa, Enzo Roppo define que o contrato vai além de um instrumento técnico-jurídico, consubstanciando-se em símbolo de uma ordem social, possuindo valor ideológico e político.⁸² Nesse percurso, o contrato assume papel central da vida econômica no modelo liberal.⁸³

Portanto, firma-se o contrato, além de ordem social que possui valor ideológico e político, como “espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.⁸⁴

Não obstante, ainda na época do modelo liberal vigente, o BGB alemão de 1896, além de

⁷⁶ OLIVEIRA, cit., p. 14

⁷⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁷⁸ OLIVEIRA, cit., p. 15

⁷⁹ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁸¹ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina (Portugal), 2009, p. 39-40.

⁸² *Ibid.*, p. 28.

⁸³ GOMES, Orlando, cit., p. 39.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 37.

classificar o contrato “na classe maior dos negócios jurídicos”,⁸⁵ observa-se que, mesmo tendo a igualdade formal como base de seu sistema, a referida codificação alemã já previa a capacidade da intervenção estatal na relação contratual, quando esta possuía algum vício na sua formação, visando a manutenção do *pacta sunt servanda*.⁸⁶

Feita tal digressão histórica, Caio Mário da Silva Pereira conclui que o contrato é, “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.⁸⁷ Contudo, já não vigora o império da vontade, pelo que, como visto anteriormente, há a possibilidade de intervenções estatais no âmbito contratual visando a satisfação original do que fora pactuado entre as partes.

Logo, no âmbito dos contratos, a determinação de seu conteúdo deve, obrigatoriamente, observar as regras e princípios constitucionais, observando o contrato como instrumento de serviço à pessoa, à sua dignidade e ao pleno desenvolvimento.⁸⁸ Notável, portanto, a superação do absolutismo da autonomia privada no âmbito contratual, pois a leitura acima exposta somente faz sentido quando o direito privado é lido à luz do direito constitucional, consolidando-se a chamada hegemonia axiológica dos princípios.⁸⁹

Um dos efeitos contratuais da boa-fé sob a perspectiva constitucional do direito civil se dá em relação à interpretação das normas, haja vista a utilização dos princípios como fonte, conforme art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).⁹⁰ A interpretação assume papel primordial no processo de formação jurisprudencial e, nesse sentido, difere-se das demais manifestações normativas porque, no fim, sua função está relacionada à interpretação, para além do legislador.⁹¹ Portanto, a boa-fé assume papel primordial na interpretação e integração dos contratos, fortalecendo seu posto na formação de jurisprudência em matéria contratual.

Interpretativa ou normativamente, o princípio da boa-fé atua como reforçador dos princípios clássicos do direito contratual. Observe-se, por exemplo, o dever de informar, o qual atua como consolidador do princípio da autonomia, vez que esta é reforçada, garantindo-se o pleno exercício da liberdade contratual devido à melhor compreensão

⁸⁵ OLIVEIRA, Raul C. A., cit., p. 17.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da S, cit., p. 25, *grifo do autor*.

⁸⁸ NEGREIROS, 2002, p. 107.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 264.

⁹⁰ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁹¹ NEGREIROS, 1998, p. 120-121.

da realidade.⁹² Nesse caso, a boa-fé pode tanto mitigar a autonomia dos indivíduos, como, também, reforçá-la, por exemplo, nos casos em que a falta de informação mitiga as condições de liberdade de uma das partes contratantes perante a outra.

Assim, relacionada aos demais princípios e abrangendo todas as relações contratuais, fala-se, conforme já explicado anteriormente, que a boa-fé tem seu conteúdo analisado ante o caso concreto, revelando-se a finalidade da relação jurídica *sub judice*.⁹³

3.1. Incidência nas fases pré e pós-contratuais

Conforme leciona Maria Helena Diniz, “o contrato pode aparecer subitamente, bastando uma proposta de negócio, seguida de uma imediata aceitação, para que se tenha a sua formação”.⁹⁴ Aqui, tem-se uma formação padrão, sem interstícios ou interrupções. Contudo, nem sempre os contratos se formam de modo tão direto.

Não obstante, a relação obrigacional é formada por um processo, perpassando diversas fases: formação, desenvolvimento e extinção, nas palavras Judith Martins-Costa.⁹⁵ Assim, “um corte transversal do processo clássico e normal de formação de qualquer contrato de certa expressão econômica revela que sucessivos atos se praticam antes que os interessados o concluem”.⁹⁶

Sob esta ótica, a doutrina reduz, constantemente, a formação do contrato a quatro fases específicas, quais sejam: *i*) negociações preliminares; *ii*) proposta ou oblação; *iii*) contrato preliminar; *iv*) contrato definitivo ou conclusão.⁹⁷ Esse conjunto de fases anteriores à conclusão do contrato (por isso, *pré-contratual*), dá-se, especialmente, em negócios complexos cujos interesses abordam diversos atores.

Aqui, durante a formação do contrato, inexistindo responsabilidade no trato de boa-fé, ou violado este princípio, pode-se exigir reparação no caso de uma das partes gerar justa expectativa na outra, com base no art. 186 do Código Civil, a chamada culpa *aquiliana*.⁹⁸ Portanto, pode-se dizer que existe, de fato, uma responsabilidade pré-contratual, pelo que as negociações preliminares, as propostas e o contrato preliminar não se encontram

⁹² NEGREIROS, 2002, p. 112.

⁹³ NEGREIROS, 1998, p. 233.

⁹⁴ DINIZ, Maria H. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 25.

⁹⁵ COSTA, cit., p. 417.

⁹⁶ GOMES, Orlando, cit., p. 89.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio, cit., p. 165.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 25-26.

desassistidos de efeitos e relevância jurídica.

Questiona-se, porém, se a falta de menção expressa à responsabilidade pré-contratual em nosso Código Civil faz presumir a não aplicação deste conceito, pelo que o descumprimento da boa-fé anteriormente ao contrato não poderia ser denominado de *aquiliano*.

Ressalte-se, porém, que o art. 422 do Código Civil prevê a observância da boa-fé tanto na execução, quanto na conclusão do contrato, o que, segundo a doutrina, municia a aplicação do referido princípio em todas as fases do contrato.⁹⁹ Nesse sentido, a jurisprudência pátria, há muito, afasta qualquer dúvida quanto à aplicação da boa-fé às fases pré-contratuais,¹⁰⁰ subsistindo diversos julgados que reconhecem a sua incidência,¹⁰¹ bem como Enunciados expressos nesse sentido (Enunciados n. 25 e n. 170 do CJF/STJ).¹⁰²

Não se pode olvidar, portanto, que a boa-fé deve ser observada antes mesmo da formação e conclusão dos contratos, tratando-se de questão já, há muito, superada em nosso ordenamento jurídico.

Assim, “o pré-contrato pode assumir diversas formas e nomenclaturas, com maior ou menor grau de vinculação”,¹⁰³ mas mesmo que inexistir cláusula expressa que obrigue as partes a se vincularem após as tratativas, não sendo, pois, vinculante a fase pré-contratual, esta “desempenhará papel importante na interpretação do contrato, na medida em que poderá provar a intenção das partes ao longo das negociações, mesmo que sem o condão de marcar o início do vínculo jurídico”,¹⁰⁴ pelo que incidirá a boa-fé na respectiva fase em sua modalidade capaz de aplicar a culpa aquiliana ao caso concreto.

Nesse sentido, existindo confiança concreta e objetiva na formação posterior do contrato,

⁹⁹ *Ibid.*, p. 166.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 118.

¹⁰¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes 591083357, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Juiz Adalberto Libório Barros, j. 01.11.1991, Comarca de origem: Canguçu. Fonte: Jurisprudência TJRS, Cíveis, 1992, v. 2, t. 14, p. 1-22; TJRS, Recurso Cível 71000531376, 2.^a Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – JEC, Rel. Juiz Ricardo Torres Hermann, j. 08.09.2004; TJSP, Apelação com Revisão 412.119.4/7, Acórdão 2652529, 8.^a Câmara de Direito Privado, Santo André, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 11.06.2008, DJESP 27.06.2008; STJ, REsp 1.051.065/AM, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.02.2013, publicado no seu Informativo n. 517.

¹⁰² *Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Enunciado n. 25, CJF/STJ: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”; Enunciado n. 170, CJF/STJ: “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

¹⁰³ ROCHA, Glauco da et al. *Negociações preliminares, pré-contratos e contratos preliminares*: uma análise jurisprudencial. In: FORGIONI, Paula A; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa. Curitiba: Juruá, 2019, 41-68. p. 46.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 46.

ou seja, legítima expectativa de negócio futuro, e efetuando-se gastos ou investimentos por uma das partes, com, ainda, anuência da outra parte, mas sobrevivendo rompimento ou interrupção injustificada das negociações, aplica-se ao caso, o princípio da *culpa in contrahendo*, anteriormente citada, pelo que tal ato configurará ato ilícito, passível de ensejar indenização por perdas e danos.¹⁰⁵

Antes de prosseguirmos, sendo o objeto do presente artigo o estudo do referido princípio aplicado aos contratos empresariais, anote-se que tais contratos podem ser entendidos como aqueles realizados entre empresários.¹⁰⁶ Nesses contratos, aplicam-se as regras gerais do direito contratual contidas entre os arts. 421 e 480 do Código Civil, estando em debate no Senado Federal a necessidade ou não de codificação específica acerca deste assunto.¹⁰⁷

Nesse âmbito, em que as complexidades das negociações são maiores que aquelas vivenciadas por cidadãos comuns, bem como valores e conteúdo dos instrumentos, os contratos surgem como verdadeiro meio de alocação de riscos, ou seja, instrumento de equilíbrio econômico capaz de gerir os riscos passíveis de tutela, apto a estimular os negócios, para além do mero interesse dos contratantes.¹⁰⁸

Aliás, levando-se em conta o contrato como meio de alocação de riscos, a ausência de codificação específica dos contratos empresariais não mitiga os negócios entre empresários, mas, com vistas a preservar o equilíbrio econômico resultante da alocação de riscos, “o ordenamento jurídico brasileiro promove o princípio do equilíbrio econômico dos contratos, introduzido no sistema como novo princípio de direito contratual, dotado de plena autonomia, ao lado da boa-fé objetiva e da função social do contrato”.¹⁰⁹ Ou seja, ao invés de desestimular as negociações, o ordenamento jurídico brasileiro abre espaço, ainda que regido pela boa-fé e função social, à autonomia privada que atua nas negociações entre empresários.

Evidencia-se, assim, a aplicação da boa-fé na fase pré-contratual, pelo que, nos contratos

¹⁰⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cit., p. 82.

¹⁰⁶ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais* – v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 98.

¹⁰⁷ TARTUCE, cit., p. 76.

¹⁰⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. *A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 143-155. p. 143-144, grifo do autor.

¹⁰⁹ BANDEIRA, Paula Greco. *O Contrato como Instrumento de Gestão de Riscos e o Princípio do Equilíbrio Contratual*. *Revista de Direito Privado*, vol. 65/2016. jan-mar, 2016, p. 195 - 208. p. 4.

entre empresas, “no ambiente de mercado, o sucesso deve ser consequência do acerto de suas decisões; se tomam para si um determinado risco ao celebrar um contrato, devem arcar com suas implicações (positivas ou negativas)”.¹¹⁰

Ou seja, no âmbito empresarial, a boa-fé vai além do mero comportamento ético das partes, mas abarca toda a estrutura mercadológica, pelo que as partes levarão em conta o fim pretendido pelo negócio firmado. Assim:

A correta compreensão da boa-fé objetiva sob a ótica do Direito Comercial é de suma importância para que se afaste o comportamento oportunista (e cada vez mais comum) do agente econômico que alega a sua violação apenas para ver-se livre de negócio malsucedido.¹¹¹

Cumprido ressaltar que, até o momento, não há relação contratual,¹¹² mas com base no princípio objeto de estudo, os deveres de proteção anteriormente descritos permanecem aplicáveis a esta fase,¹¹³ eis que decorrentes da boa-fé objetiva.

Superada a fase de desenvolvimento, passa-se à fase formativa, em que há “manifestação da vontade de contratar, por uma das partes, que solicita a concordância da outra”.¹¹⁴ Sua vertente mais conhecida é denominada “proposta”, a qual pode ser definida como “firme declaração receptícia de vontade dirigida à pessoa com a qual pretende alguém celebrar um contrato, ou ao público”.¹¹⁵ Nessa fase, conforme preceitua o art. 427 do Código Civil, “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Assim, realizada a proposta, o proponente encontra-se vinculado ao dever de celebrar o contrato definitivo, incorrendo sua responsabilização por perdas e danos caso não o faça.¹¹⁶

Quanto à formalidade da proposta, Judith Martins-Costa assevera que, no âmbito do Direito Comercial – em especial, nos contratos empresariais – costuma haver certo grau de informalidade na dita fase de tratativas.¹¹⁷

¹¹⁰ FORGIONI, Alessandra; FRANCO, Guilherme; FERREIRA, J. A. G.; PACÍFICO, Pedro. *A relativização da força obrigatória dos contratos empresariais devido a violações à boa-fé objetiva: a visão dos tribunais*. In: FORGIONI, Paula A.; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. *Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa*. Curitiba: Juruá, 2019, 69-90. p. 71.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 74.

¹¹² COSTA, cit., p. 419.

¹¹³ *Ibid.*, p. 421.

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio, cit., p. 169.

¹¹⁵ GOMES, Orlando, cit., p. 94.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio, cit., p. 170.

¹¹⁷ COSTA, cit., p. 428.

Aqui, deve-se atentar primordialmente ao grau de probabilidade da conclusão do contrato, pelo que, mesmo na ausência de documento escrito, considera-se iniciada a execução do contrato ante o encontro da proposta e da aceitação.¹¹⁸ Portanto, a *proposta* distingue-se do *convite a contratar* por sua clareza e determinação, devendo possibilitar a imediata aceitação do ofertante.¹¹⁹ No caso de retirada da oferta antes da aceitação, pode-se ensejar perdas e danos, vez que a proposta cria direito expectativo no patrimônio do oblato.¹²⁰ Nessa fase, a boa-fé atua, novamente, por seus deveres de proteção, “pois estes existem e se manifestam antes mesmo do estado de vinculação (recebimento da oferta) ou do estado de vinculabilidade (envio da oferta ainda não recebida)”.¹²¹

Antes, porém, de adentrar à conclusão plena dos contratos, pode-se verificar a existência do dito contrato preliminar. O referido termo aplica-se aos chamados *pré-contratos* ou *pactum de contrahendo*,¹²² cujo principal teor é concluir o contrato definitivo,¹²³ ressaltando-se, porém, que contrato preliminar continua a ser contrato.¹²⁴ Logo, não há que se falar em ineficácia dos *contratos preliminares*. Por isso, conforme dispõe o art. 462 do Código Civil, “o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”. Desse modo, não se verifica possibilidade de não atribuir eficácia contratual aos referidos instrumentos, afinal, possuem todos os requisitos do contrato que virá a ser celebrado posteriormente.

Aqui, permanecem presentes os chamados *deveres de proteção*, presentes desde a fase pré-contratual, verificam-se, também, os chamados deveres de informação e prestação, afinal, as partes, por estes últimos, devem prestar-se a adimplir com as obrigações firmadas no pré-contrato e, por aqueles, devem manter uma a outra informadas quanto aos possíveis vícios e defeitos do objeto, ou, também, manter sigilo quando o negócio envolver transferência ou uso de tecnologia.¹²⁵

Por fim, tem-se, como última fase, tem-se o contrato definitivo, “quando ocorre o choque ou encontro de vontades originário da liberdade contratual ou autonomia privada”.¹²⁶ Nesse ponto, aplica-se a responsabilidade civil contratual, pelo que a fase de execução do contrato, isto é, cumprimento do que fora disposto no acordo firmado entre as partes, observa a aplicação da boa-fé objetiva em suas vertentes hermenêutica (interpretação),

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 428.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 437.

¹²⁰ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cit., p. 86.

¹²¹ COSTA, cit., p. 440.

¹²² TARTUCE, cit., p. 173.

¹²³ COSTA, cit., p. 427.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 427.

¹²⁵ DINIZ, Maria H., cit., p. 302.

¹²⁶ TARTUCE, cit., p. 180.

integradora (de integração) e corretora (de controle),¹²⁷ todas já delineadas alhures neste artigo e evidenciadas pelo teor do art. 422 do Código Civil.

Formado, então, o contrato e dado o início à sua execução, há que se falar, também, nos efeitos da boa-fé objetiva na fase pós-contratual. Nessa fase, “extinto o contrato, guardam os contraentes o dever de não o inviabilizar, em vista dos fins que haviam sido perseguidos pelo negócio”.¹²⁸ Tais efeitos *pós-contratuais* podem ser exemplificados, por exemplo, pelos deveres de confidencialidade ou de abstenção, pelo acordo de não pôr em risco ou provocar danos entre si, desde que tais efeitos estejam relacionados ao conteúdo do contrato.¹²⁹ Logo, os deveres proteção continuam vigentes, mesmo após a extinção do contrato, embora extinta a prestação.¹³⁰

Esse entendimento coaduna não apenas com o art. 422 do Código Civil, exhaustivamente mencionado neste artigo, mas, também com o Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil, bem como, Enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil, anteriormente mencionados. Portanto, é perfeitamente compatível a admissão da chamada *culpa post factum* no ordenamento jurídico brasileiro,¹³¹ em consonância com os deveres traçados pela boa-fé objetiva, tal qual aplica-se a *culpa in contrahendo*, pela incidência pré-contratual, pelo que ambas as responsabilidades, denominadas *aquilianas*, demonstram a incidência da boa-fé objetiva para além do contrato firmado solenemente.

3.2. Validade e eficácia

Para melhor compreensão da boa-fé em sua espécie corretora e interpretativa no âmbito da atuação dos Tribunais em ações que violam o referido princípio, passa-se brevemente à questão da validade.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, dizemos que existem *atos* e *atos jurídicos*. Aqueles fazem parte do chamado mundo dos fatos, enquanto estes fazem parte do chamado mundo jurídico, o qual “constitui a parte do mundo (geral) formada, exclusivamente, por fatos jurídicos e onde se irradia a eficácia jurídica própria atribuída a cada um deles”.¹³² Diante disso, fatos cujos efeitos não sejam irradiados no âmbito

¹²⁷ COSTA, cit., p. 472.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 473.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 473.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 473.

¹³¹ *Ibid.*, p. 474.

¹³² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de eficácia*. 1ª parte. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 12.

jurídico, não podem ser tidos como jurídicos.

Ademais, “a norma jurídica, enquanto não se realizam no mundo os fatos por ela previstos, constitui tão somente uma proposição linguística, sem qualquer consequência prática no plano jurídico”,¹³³ ao passo que, “nem à norma jurídica sozinha, nem ao fato antes da incidência, é possível atribuir qualquer efeito jurídico”.¹³⁴ Ainda, tem-se que uma norma somente é jurídica quando sua obrigatoriedade resulta de ato emanado do Poder Legislativo, obedecendo-se ao rito legislativo necessário.¹³⁵

Portanto, para conferir a validade de determinado fato jurídico, norma jurídica é “toda regra obrigatória de conduta humana ditada por quem tenha o poder na comunidade jurídica para dizer o direito”.¹³⁶ No caso em tela, a boa-fé objetiva verifica-se como norma cogente aplicável a todas as relações contratuais, conforme art. 422 do Código Civil,¹³⁷ independentemente da fase contratual em que se encontre, resguardando-se seus efeitos, inclusive, após a execução do contrato.

O sentido de validade, por sua vez, é empregado com variados sentidos, dentre eles: i) plano lógico, ou do dever-ser, em oposição ao plano físico da causalidade; ii) direito conforme seus fundamentos éticos, sociológicos ou dogmáticos.¹³⁸ Em que pese a existência de outras significações e áreas que trabalham a validade, para este trabalho, iremos adotar a corrente do referido autor, para quem a validade se refere à “parte do mundo jurídico em que se apura a existência ou a inexistência de déficit nos elementos nucleares do *suporte fático* dos atos jurídicos que influem na sua perfeição, implicando serem válidos ou inválidos”.¹³⁹

Assim, existindo déficit no suporte fático do ato jurídico em referência, “o sistema jurídico o tem como ilícito, impondo-lhe como sanção a invalidade”.¹⁴⁰ Ou seja, declarar determinado ato como inválido evidencia uma sanção do ordenamento jurídico ao ato que contraria alguma de suas normas, impedindo que o infrator obtenha vantagens de

¹³³ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 44

¹³⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de eficácia*. 1ª parte. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 13.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹³⁷ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

¹³⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book, p. 17.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 18.

sua torpeza.¹⁴¹ Conforme pontua Judith Martins-Costa:

Conquanto não tenha o Código Civil arrolado a conduta contrária à boa-fé objetiva dentre as causas de nulidade dos atos jurídicos, determina, dentre outras hipóteses, a nulidade do ato quando for ilícito, impossível ou indeterminado o seu objeto (inc. II) e quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa (inc. VI).¹⁴²

A referência é feita em relação ao art. 166 do Código Civil,¹⁴³ o qual prevê as hipóteses de nulidade dos negócios jurídicos. Nesse sentido, a violação à boa-fé objetiva não é prevista expressamente como causa de nulidade em nosso ordenamento. Tal conclusão, por sua vez, poderia levar o leitor a imaginar que, assim, a boa-fé não atuaria como norma de validade dentro de nosso ordenamento. Contudo, este não é o caso.

Conforme bem pontua a autora, não se olvida falar em imperatividade dos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil,¹⁴⁴ pelo que estas normas assumem caráter cogente em nosso ordenamento. Nesse ponto, sendo norma jurídica válida e cogente, à luz do art. 166, inc. VI e VII, do referido Código, a violação ao princípio da boa-fé configura ato nulo por, primeiramente, fraudar lei imperativa (dever geral de respeito à boa-fé) e, também, por proibição de conduta contrária aos *standards* éticos definidos pela boa-fé objetiva.¹⁴⁵

Assim, “sempre que há violação de norma cogente há invalidade, desde que a própria norma não preveja, especificamente, outra sanção para a sua infringência”.¹⁴⁶ Concluindo tal digressão, “não temos dúvida em afirmar que existe, implícito no sistema jurídico nacional, o princípio (geral) da respeitabilidade das normas cogentes em razão do qual são nulos os atos jurídicos que violam norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva”.¹⁴⁷

Desse modo, comprovando-se que a boa-fé atua no campo da validade, pelo que podem ser tidos como nulos os negócios jurídicos que ferem expressamente tal princípio, pode-se passar à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema delineado, dando ênfase primordial à observância da boa-fé na fase pré-contratual.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁴² COSTA, cit., p. 633.

¹⁴³ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

¹⁴⁴ COSTA, cit., p. 633.

¹⁴⁵ Leitura conjunta dos incisos VI e VII, do art. 166 do Código Civil de 2002. COSTA, cit., p. 634.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 634.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 634.

4. Análise jurisprudencial

Conforme pode se depreender da visão acima exarada, a boa-fé não pode ser esgotada em um artigo científico, pelo que as teorias e funções acima exploradas servem de arcabouço para a compreensão do que o leitor irá se deparar ao realizar a análise de acórdãos da Corte Superior. Adiante, expõe-se o método e os resultados obtidos com a pesquisa empírica.

4.1. Metodologia e parâmetros – pesquisa empírica

A pesquisa empírica realizada consistiu em uma análise estatística quali-quantitativa, buscando, em um primeiro momento, analisar julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo contratos empresariais aplicando-se a boa-fé objetiva ao caso concreto, sanando eventuais problemas ou vícios que ensejaram o acionamento do Poder Judiciário.

Em um segundo momento, passou-se à análise qualitativa dos acórdãos encontrados, demonstrando, objetivamente, como o Superior Tribunal de Justiça decide os casos que envolvem as demandas acima mencionadas, especificamente no âmbito da responsabilidade pré-contratual derivada do princípio da boa-fé objetiva nesta fase, elucidando-se seus fundamentos mediante a análise de acórdãos paradigmas e a convergência com o arcabouço teórico anteriormente exposto no presente artigo.

Ao optar por essa Corte Superior, evidencia-se o papel do STJ, conforme a Constituição Federal, de ser o responsável por uniformizar a jurisprudência pátria no âmbito da aplicação da Lei Federal. Sendo o Código Civil de 2002, principal regramento utilizado neste artigo, resta justificada a escolha pelo Tribunal da Cidadania.

Para se chegar aos dados coletados, em um primeiro momento, foi acessado o sítio eletrônico do STJ, especificamente em sua página de jurisprudência.¹⁴⁸ Ali, foram utilizados os seguintes filtros: *i) Órgãos Julgadores - 3ª e 4ª Turma e 2ª Seção;*¹⁴⁹ *ii) Data de Publicação - 01.01.2029 até 05.08.2023;*¹⁵⁰ *iii) Classe - AREsp¹⁵¹ e REsp.¹⁵²*

¹⁴⁸ Pode ser acessado em: processo.stj.jus.br/SCON/.

¹⁴⁹ A 2ª Seção e as referidas turmas julgam matérias de Direito Privado, em contraponto com a 1ª e 3ª Seção da Corte Superior. Logo, reduzir o escopo interessa-nos, pois, desse modo, excluem-se matérias de Direito Público e Penal, as quais não integram o objeto de nosso artigo.

¹⁵⁰ Conforme será visto adiante, não fosse a redução do período de julgamento, estaríamos diante de mais de 1.600 acórdãos, o que tornaria inviável a elaboração do presente artigo. Nesse ponto, o critério de 5 anos, subjetivo, foi tido como razoável para possibilitar a análise de menos acórdãos. Ademais, tal critério restringe a aplicação do CC/1916 e CPC/1973, que tornaram os dados ainda mais confusos.

¹⁵¹ AREsp - Agravo em Recurso Especial (art. 1.042, CPC), utilizado contra decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal que nega seguimento ao recurso especial por meio da decisão de admissibilidade.

¹⁵² REsp - Recurso Especial (art. 1.029, CPC e art. 105, III, da CF), utilizado para infirmar acórdão de Tribunais Federais ou Estaduais que: *a) contrariam ou negam vigência à lei federal;* *b) julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal;* *c) a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.* Usualmente, as alíneas “a” e “c” são as mais utilizadas no âmbito dos especiais.

Adiante, a pesquisa foi realizada utilizando-se os seguintes termos: *a*) (“pre-contratual” ou “extracontratual”) com *contrat\$*; *b*) (“pre-contratual” ou “extracontratual”) com *contrat\$* com “boa fe”; *c*) (preliminar ou tratativas) com *contrat\$*; *d*) (preliminar ou tratativas) com boa-fe com *contrat\$*; *e*) *surrectio* com boa-fe com *contrat\$*; *f*) *SUPRESSIO* com *contrat\$*; *g*) *SUPRESSIO* com boa-fe com *contrat\$*; *h*) “*venire contra factum proprium*” com boa-fe com *contrat\$*; *i*) “*tu quoque*” com boa-fe com *contrat\$*; *j*) “*culpa in contrahendo*” com boa-fe com *contrat\$*; *k*) “*duty to mitigate the loss*” com *contrat\$*; *l*) “*pacta sunt servanda*” com “boa-fe”; *m*) “*pacta sunt servanda*” com *relativiza\$*; *n*) “pos-contratual” e (“boa-fe” ou “boa fe”); *o*) (“BOA-FE” OU “BOA FE”) *ADJ OBJETIVA COM CONTRAT\$ adj EMPRESAR\$*.

A opção pelos termos acima justifica-se pela forma como a plataforma funciona: “adj” retorna termos na ordem em que são digitados; “com” retorna termos no mesmo parágrafo, as aspas pesquisam o exato termo utilizado; “\$” funciona como termo curinga, isto é, o sistema completa e retorna diversas variações adicionadas aos caracteres associados.

Além disso, ao obter os resultados, estes foram filtrados manualmente, excluindo-se julgados relacionados ao Código de Defesa do Consumidor, contratos entre pessoas físicas, ou entre pessoas físicas e jurídicas que não se configuram como empresários e demandas iniciadas pelo Ministério Público ou outras instituições, geralmente, relacionadas a demandas ambientais e defesa do consumidor. Infelizmente, o sistema do STJ não possibilita a filtragem dos julgados em relação às partes, pelo que todo o procedimento teve de ser realizado analisando-se julgado por julgado.

4.2. Dados quantitativos

O presente tópico destina-se a demonstrar um quadro geral de resultados e dados obtidos através da pesquisa empírica realizada.

Inicialmente, pela ampla aplicação do princípio da boa-fé aos contratos, afinal, o referido princípio é cláusula geral prevista no artigo 422 do Código Civil, não se pode realizar a pesquisa buscando especificamente “contratos empresariais”, ainda que se considere todas as suas vertentes (*mercantis*, *comerciais*, *leasing*, *factoring*, *franquia*, etc.), pois, dessa feita, retornam mais de 1.679 acórdãos e 18.955 decisões monocráticas.¹⁵³

¹⁵³ Para tanto, foi utilizado o seguinte termo de pesquisa: *contrato\$ adj2 (mercanti\$ ou comercia\$ ou empresaria\$ ou leasing ou factoring ou franquia ou franchis\$)*. Não foram utilizados filtros de turmas, seções ou período, pelo que os números brutos representam a quantidade de vezes em que o Tribunal se deparou com demandas atinentes aos contratos empresariais, independentemente da origem da lide.

Dessa forma, utilizando-se dos métodos explicados no tópico 5.1, passa-se ao número acórdãos pesquisados e os critérios para se chegar aos respectivos resultados. Ressalte-se que, dentre os resultados a seguir, foi utilizado o filtro de órgão julgador, a fim de filtrar acórdãos proferidos pela “3ª Turma”, “4ª Turma” e “2ª Seção”, além do filtro de classe processual, filtrando-se somente resultados referentes a Recurso Especial (REsp), Agravo em Recurso Especial (AREsp), bem como o critério “data”, isto é, processos julgados entre 01.01.2019 e 05.08.2023.

A primeira coluna detalha o critério de pesquisa, isto é, aquilo que fora digitado na barra de pesquisa de jurisprudência no sítio eletrônico do STJ. Ao meio, encontra-se o número de acórdãos encontrados com o respectivo critério. À direita, o número de julgados cujo teor é oriundo de contratos empresariais, nos moldes anteriormente explicados.

Critério	Julgados Encontrados	Julgados de Cunho Empresarial
(“pre-contratual” ou “extracontratual”) com contrat\$	99	9
("pre-contratual" ou "extracontratual") com contrat\$ com “boa fe”	10	2
(preliminar ou tratativas) com contrat\$	29	6
(preliminar ou tratativas) com boa-fe com contrat\$	1	0
surrectio com boa-fe com contrat\$	2	0
SUPRESSIO com contrat\$	27	4
SUPRESSIO com boa-fe com contrat\$	9	7
"venire contra factum proprium" com boa-fe com contrat\$	9	5
“tu quoque” com boa-fe com contrat\$	0	0
"culpa in contrahendo" com boa-fe com contrat\$	0	0
"duty to mitigate the loss" com contrat\$	1	1
“pacta sunt servanda” com "boa-fe"	12	5
“pacta sunt servanda” com relativiza\$	4	0
“pos-contratual” e (“boa-fe” ou “boa fe”)	1	0
("BOA-FE" OU "BOA FE") ADJ OBJETIVA COM CONTRAT\$ adj EMPRESAR\$	25	9
Total	229	48

Pela leitura dos dados temos que nos últimos 5 (cinco) anos, o STJ julgou 229 casos que diziam respeito diretamente à boa-fé aplicada aos contratos, ou a algum dos seus consectários lógicos dentro de relações contratuais.

Porém, excluindo-se os contratos entre pessoas físicas, contratos que envolviam demandas relacionadas ao direito do consumidor e ações propostas pelo Ministério Público ou outras instituições que não se adequam ao conceito de empresário, observa-se que o STJ julgou 48 demandas que envolviam diretamente a boa-fé objetiva, e suas subdivisões, em contratos eminentemente empresariais.

Tal número representa 20,96% do que fora encontrado anteriormente, o que pode ser explicado pela proeminência de outras demandas e contratos naquela Corte Superior, tendo em vista que não há regramento específico regulando os contratos empresariais, pelo que tais tipos de negócio jurídico regulam-se pelas normas gerais do Código Civil.

Outra hipótese, aqui adotada, fora proposta por Forgioni *et al*, no sentido de que, além das cifras relativamente baixas no âmbito das disputas empresariais analisadas,¹⁵⁴ observa-se um número reduzido de acórdãos proferidos pode ter origem no fato de que grandes disputas entre *players* do mercado empresarial são resolvidas em procedimentos arbitrais.¹⁵⁵

Contudo, esta hipótese carece de maiores estudos, especialmente porque essas disputas, em sua maioria, são realizadas sob cláusulas de confidencialidade.¹⁵⁶

Superada essa consideração, dentre os 48 acórdãos encontrados, passou-se à sua análise, buscando compreender o que o Superior Tribunal de Justiça decidia nas lides contratuais empresariais com as quais se deparava.

Adiante, explicitam-se os julgados procedentes (incluindo-se parcial provimento) e improcedentes (incluindo-se os não conhecidos).

¹⁵⁴ FORGIONI, Alessandra; FRANCO, Guilherme; FERREIRA, J. A. G; PACÍFICO, Pedro. *A relativização da força obrigatória dos contratos empresariais devido a violações à boa-fé objetiva: a visão dos tribunais*. In: FORGIONI, Paula A; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. *Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa*. Curitiba: Juruá, 2019, 69-90. p. 80-81.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 80.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 81.

Critério	Julgados	Procedente	Improcedente	Taxa de Provimento
("pre-contratual" ou "extracontratual") com contrat\$	9	3	6	33%
("pre-contratual" ou "extracontratual") com contrat\$ com "boa fe"	2	1	1	50%
(preliminar ou tratativas) com contrat\$	6	0	6	0%
(preliminar ou tratativas) com boa-fe com contrat\$	0	0	0	
surrectio com boa-fe com contrat\$	0	0	0	
SUPRESSIO com contrat\$	4	1	3	25,00%
SUPRESSIO com boa-fe com contrat\$	7	1	6	14,28%
"venire contra factum proprium" com boa-fe com contrat\$	5	2	3	40%
"tu quoque" com boa-fe com contrat\$	0	0	0	
"culpa in contrahendo" com boa-fe com contrat\$	0	0	0	
"duty to mitigate the loss" com contrat\$	1	1	0	100%
"pacta sunt servanda" com "boa-fe"	5	2	3	40%
"pacta sunt servanda" com relativiza\$	0	0	0	
"pos-contratual" e ("boa-fe" ou "boa fe")	0	0	0	
("BOA-FE" OU "BOA FE") ADJ OBJETIVA COM CONTRAT\$ adj EMPRESAR\$	9	1	8	11,11%
Total	48	12	36	25%

Observa-se, portanto, uma taxa de provimento de ¼ do total de recursos julgados pela Corte Superior. Tal número pode ser explicado, pois, o Recurso Especial é de fundamentação vinculada cujo efeito devolutivo é restrito¹⁵⁷, ou seja, não se pode levar à Corte Cidadã matérias de fatos e provas no âmbito dessa espécie recursal, restringindo-a às questões de direito.

Isso explica, também, para além do não provimento da ampla maioria dos recursos, a dificuldade de encontrar maiores incursões no mérito dos especiais que chegam ao STJ,

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil - v.3: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 397.

afinal, muitos sequer passam do conhecimento, sendo-lhes aplicável o teor das Súmulas nº 5 e 7 do STJ, sem que haja o enfrentamento das razões recursais.

A Súmula n. 5, por sua vez, possui o seguinte teor, “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”, enquanto a Súmula n. 7 aduz “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Apesar do caráter aberto dos verbetes sumulares, além de funcionar como uma barreira a recursos que visam a transformar o Superior Tribunal em uma “terceira instância”, as Súmulas servem para, em simples resumo, exigir que a matéria discutida seja passível de análise no próprio acórdão recorrido.¹⁵⁸ Contudo, como o objeto do presente artigo diz respeito ao princípio da boa-fé aplicado especificamente aos contratos empresariais, verifica-se pouca margem para que o Tribunal possa analisar matérias dos contratos e situações fáticas para além do exarado em acórdão recorrido.

Superada tal dificuldade e, assim, explicado o motivo de o número de demandas que envolvam contratos empresariais e um princípio cuja aplicação pode ser demasiadamente subjetiva ser extremamente reduzido, faz-se necessário analisar como o Superior Tribunal, em sua função de uniformizar a jurisprudência pátria, aplica o princípio da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, especificamente no que diz respeito à fase pré-contratual. Ademais, os demais consectários lógicos precisarão de outros artigos para realizar a análise dos dados obtidos e elucidar sua aplicação.

4.3. Dados qualitativos – análise

No que tange aos dados acima transcritos, especificamente quanto aos julgados que analisaram a responsabilidade pré-contratual sob a égide da boa-fé, algumas observações são passíveis de nota.

Dos 17 julgados que trataram sobre o tema,¹⁵⁹ puderam ser verificados os seguintes temas: *i*) incidência de juros moratórios calculados com base na Taxa Selic por danos decorrentes da responsabilidade extracontratual;¹⁶⁰ *ii*) incidência de responsabilidade extracontratual por serviços prestados além do contrato pactuado;¹⁶¹ *iii*) aplicação do

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 400.

¹⁵⁹ Conferir tabela acima colacionada, especialmente nos critérios (“pre-contratual” ou “extracontratual”) com contrat\$; (“pre-contratual” ou “extracontratual”) com contrat\$ com “boa fe”; (preliminar ou tratativas) com contrat\$.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.949.262/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, julgado em 21/3/2023, DJe de 4/5/2023.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.910.006/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Brasília, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022.

prazo trienal para reparação civil decorrente de responsabilidade extracontratual em contraponto ao prazo decenal por reparação decorrente de outros danos;¹⁶² *iv*) resilição do contrato, devida ou indevida, com base na responsabilidade pré-contratual;¹⁶³ *v*) inscrição no cadastro de inadimplência que gera dano extracontratual;¹⁶⁴ *vi*) violação ao dever de informar na fase pré-contratual que gera a possibilidade de resolução do contrato formado;¹⁶⁵ *vii*) incidência de responsabilidade pós-contratual do corretor e possibilidade de pagamento por comissão de corretagem;¹⁶⁶ *viii*) reconhecimento do caráter pré-contratual do contrato preliminar e consequente vinculação das partes.¹⁶⁷

Os demais acórdãos proferidos, contudo, não foram capazes de ensejar teses ou maiores análises de seu conteúdo, pois, em que pese tratarem de contratos eminentemente empresariais e citarem a boa-fé em algum momento de sua fundamentação, sua discussão se ateve, principalmente, a questões como honorários,¹⁶⁸ jurisdição aplicável ao caso de violação de patentes¹⁶⁹ e validade de contrato preliminar que, no fim, esbarrou nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.¹⁷⁰

Portanto, para melhor entendimento do que o STJ entende quanto à boa-fé na fase pré-contratual, passa-se à análise da *ratio decidendi* de cada um dos acórdãos, isto é, os fundamentos centrais das decisões colacionadas. Tendo em vista que os temas “i”, “v”, “vii” e “viii” pouco têm a acrescentar ao presente artigo, vez que sua linha de análise remontaria a encargo extremamente distante do que fora proposto até o momento, tais

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.448.785/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Brasília, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021; AgInt no REsp n. 1.886.034/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, julgado em 26/10/2020, DJe de 29/10/2020; AgInt no REsp n. 1.533.276/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, julgado em 24/8/2020, DJe de 31/8/2020; AgInt no REsp n. 1.698.259/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Brasília, julgado em 1/7/2019, DJe de 2/8/2019.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.341.143/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, julgado em 18/6/2019, DJe de 25/6/2019; AgInt no AgInt no AREsp n. 1.684.366/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Brasília, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.763.366/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Brasília, julgado em 9/4/2019, DJe de 12/4/2019.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.862.508/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.817.425/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Brasília, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021; AgInt no AREsp n. 1.521.806/PE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Brasília, julgado em 18/2/2020, DJe de 12/3/2020.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.608.408/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, julgado em 23/2/2021, DJe de 2/3/2021; AgInt no AREsp n. 798.424/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Brasília, julgado em 12/4/2021, DJe de 12/5/2021.

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.920.219/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.888.053/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 15/4/2021.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.595.454/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Brasília, julgado em 24/8/2020, DJe de 31/8/2020.

tópicos serão desconsiderados, mas, para suprir a curiosidade do leitor, também estarão disponíveis para livre análise.

Último destaque merecem os temas cuja quantidade de acórdãos ultrapassa 2 (dois), tendo em vista que, para a sua melhor compreensão, foi escolhido um acórdão paradigma que servirá de luz para análise concreta.

4.3.1. Incidência de responsabilidade extracontratual por serviços prestados além do contrato pactuado

No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.910.006/RJ, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Corte Superior deparou-se com a seguinte controvérsia: se a tolerância do Grupo Oi para com atuações da agravada, *Exitum*, com pontuais atuações para além do escopo do contrato, configuraria autorização para que a última atuasse em toda e qualquer demanda no país, mesmo em ações multimilionárias.

O Agravo em Recurso Especial foi conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e negar-lhe provimento. Irresignada, a Agravante, Telemar Norte Leste S.A., interpôs Agravo Interno visando a reforma da decisão exarada.

Contudo, o recurso foi desprovido, tendo em vista que sua incursão demandaria reexame de fatos e provas, mas, além disso, a Corte de Origem haveria decidido que, mesmo que a Agravada (*Exitum*) tenha atuado fora do escopo contratual original, a Agravante (Telemar) teria auferido lucros e ganhos com os serviços prestados.

Em suma, visava a Telemar, apenas, desvincular-se do pagamento de honorários devidos, inclusive, em causas multimilionárias, pelos serviços não contratados. Porém, o acórdão proferido entendeu que, tendo se valido de ganhos oriundos dos serviços prestados, mesmo além do contrato, a Telemar deveria arcar com os honorários, sob pena de enriquecimento ilícito, reconhecendo-se, assim, a responsabilidade extracontratual na espécie.

Além do que fora decidido pelo Tribunal Superior, faz-se necessário, também, verificar que, no caso concreto, poder-se-ia aplicar a teoria do *venire contra factum proprium*, tendo em vista que, ao se beneficiar de serviços prestados pela parte recorrida, ao tentar afastar a necessidade dos pagamentos devidos, a recorrente incorreria em flagrante

comportamento contraditório, o que é vedado em nosso ordenamento com base no princípio da boa-fé objetiva.¹⁷¹ Em ambos os casos, porém, verifica-se escorreita a decisão da Corte Cidadã.

4.3.2. Aplicação do prazo trienal para reparação civil decorrente de responsabilidade extracontratual em contraponto ao prazo decenal por reparação decorrente de outros danos

Nesse tópico específico, verificam-se 4 (quatro) acórdãos cujas controvérsias orbitam a definição do prazo prescricional nas ações que visam a reparação civil em decorrência da responsabilidade extracontratual.

Para verificar tal demanda, optou-se pelo acórdão paradigma proferido em Agravo Interno em Recurso Especial n. 1.886.034/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 2020. A razão para tal escolha, por sua vez, deu-se pelo relatório e fundamentação cuja estruturação possibilita maior facilidade de compreensão ao leitor, além de fixar teses comuns a todos os acórdãos que versam sobre o tema.

A demanda, por sua vez, tratava-se de recurso interposto pela Guajuvira Veículos LTDA. em face de Lobas Assessoria Financeira LTDA. Na origem, tratava-se de ação de cobrança ajuizada pela Agravada visando ao pagamento de valores decorrentes de contrato de cessão de créditos realizado entre as partes. Nesse sentido, na origem, o processo foi extinto com resolução do mérito, eis que reconhecida a prescrição.

Em seu apelo extremo, pugnou a Lobas pela aplicação do prazo decenal à espécie, pois o que se pretende é a cobrança de valor devido em instrumento de cessão de direito realizado entre as partes, pretensão esta que foi acolhida. Inconformada, a Guajuvira aduziu que, em suma, a demanda trata de ressarcimento por danos decorrentes de expectativa de direito que a Agravada teria com relação à complementação de valores, sendo a pretensão de reparação civil, cujo prazo é trienal.

Na fundamentação que negou provimento ao agravo, fixou-se o entendimento já consolidado pelo Tribunal, qual seja, que nas ações decorrentes do inadimplemento contratual, a reparação civil de origem contratual obedece ao prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC,¹⁷² enquanto nas ações decorrentes de reparação civil em razão

¹⁷¹ COSTA, Judith M, cit., p. 241-243.

¹⁷² “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

de responsabilidade extracontratual aplica-se o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do CC.¹⁷³

Assim, verificando-se que o caso em questão trazido no especial, e apreciado positivamente pela Corte, dizia respeito ao inadimplemento contratual, hipótese em que o credor possui prazo prescricional decenal para buscar a satisfação de seu direito. Nesse sentido, negou-se provimento ao Agravo Interno, mantendo-se o provimento do Recurso Especial.

Apesar de tais acórdãos não versarem expressamente sobre a responsabilidade extracontratual ou pré-contratual anteriormente expostas, tais julgados demonstram algo extremamente relevante no que tange à apreciação de recursos em Tribunais Superiores: não basta a mera alusão aos efeitos extracontratuais, pré ou pós, mas sim, efetiva demonstração de sua incidência.

Nessa linha, verifica-se que, para além de um princípio aplicado pelo magistrado, a boa-fé objetiva traduz-se, também, em ônus argumentativo ao recorrente que busca ter seu pleito apreciado pelo STJ.

4.3.3. Resilição do contrato, devida ou indevida, com base na responsabilidade pré-contratual

Dos dois julgados que tratam sobre o tema, melhor atenção merece o Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.684.366/SP, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro. Isso porque o presente recurso diz respeito ao clássico fato de incidência do princípio da boa-fé na fase pré-contratual, derivando, daí, responsabilidade ante a legítima expectativa de conclusão do contrato, verificando-se a possibilidade de ruptura, isto é, analisado se tal rompimento é devido ou indevido.

Na respectiva demanda, o Banco Bradescard S.A. contende com outra empresa, denominada Bistek – Supermercados LTDA. Na origem, Bistek ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor de Bradescard, alegando prejuízos decorrentes da desistência deste quanto a realização de investimentos para implantação de bandeira de cartão de crédito, após negociações avançadas.

Ali, o pedido foi julgado procedente para condenar o Bradescard ao pagamento de

¹⁷³ “Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil”.

indenização por danos materiais e lucros cessantes, além de pena pecuniária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Em sede de apelação, o recurso de Bradescard foi negado.

No seu especial, sustentou, dentre outros pontos, que não criou legítima expectativa apta a ser indenizada e, também, que tendo decorrido prazo de um ano sem que as partes tenham alcançado ajuste, ocorreria renúncia tácita às tratativas, inexistindo, portanto, dano indenizável.

Negado o Recurso Especial e, posteriormente, o Agravo em Recurso Especial, melhor sorte não restou ao Agravo Interno contra a decisão da presidência. Em sua última tentativa, o derradeiro Agravo Interno não foi conhecido, por não reunir requisitos básicos de admissibilidade.

Ademais, o I. Relator, avançando nos motivos que levaram ao não conhecimento do último agravo, concluiu que a atuação do Bradescard violou a boa-fé objetiva, pois o decurso da negociação avançada e efetivo investimento de recursos financeiros por parte de Bistek ensejaria o dever de compensar os danos suportados.

Não obstante, concluiu o I. Relator que:

o acórdão recorrido mostra-se em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que a boa-fé também rege a fase pré-contratual, razão pela qual a frustração da expectativa legítima de conclusão do contrato impõe condenação às perdas e danos decorrentes.¹⁷⁴

Portanto, a decisão ora exarada encontra fulcro na teoria da *culpa in contrahendo*, afinal, conforme exposto anteriormente, a frustração da legítima expectativa, levando à interrupção do fluxo negocial de maneira injustificada configura ato ilícito passível de indenização.¹⁷⁵ Irretocável, assim, o respectivo acórdão.

4.3.4. Violação ao dever de informar na fase pré-contratual que gera a possibilidade de resolução do contrato formado

Este talvez seja um dos acórdãos mais instigantes do presente artigo.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.684.366/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021, *inteiro teor*, p. 11.

¹⁷⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cit., p. 82.

Trata-se de Recurso Especial n. 1.862.508/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, interposto por TMI Tratamento Textil LTDA em face de 5 A Sec do Brasil Franchising LTDA. Em suas razões, a recorrente aduz que as informações prestadas pela franqueadora na Oferta de Franquia e no Plano de Negócios foram imprecisas, induzindo-lhe a erro, o que acarretou a assinatura de um pré-contrato com base em premissas falsas e dados insuficientes.

Na origem, o pleito foi julgado parcialmente procedente, rescindindo o contrato e condenando a 5 A Sec ao pagamento de R\$ 1.238.561,00 (um milhão duzentos e trinta e oito mil e quinhentos e sessenta e um reais). Contudo, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando ensejo ao apelo extremo.

Em suma, a controvérsia cinge-se em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

Inicialmente, o I. Relator votou pela improcedência do pedido. Segundo o Exmo. Ministro, a franqueada, recorrente, deveria ter pugnado pela nulidade do contrato, o que não fora feito, evidenciando-se um suposto “descompasso” entre pedido e causa de pedir. Ademais, o Relator concluiu que, os documentos comprobatórios evidenciaram que a recorrente fora municiada com as informações mínimas exigidas em lei.

Ademais, quanto a outras informações pertinentes ao caso, o I. Relator, apesar de reconhecer que a recorrida deixou de informar acerca de uma loja pré-existente na região, não se poderia concluir pelo nexo de causalidade entre a conduta da recorrida e o fracasso do empreendimento. Dessa forma, concluiu-se que a conduta da recorrida não teria violado deveres obrigacionais, votando o Relator pelo desprovimento do recurso.

Todavia, em posição contrária posicionou-se a Ministra Nancy Andrichi.

Conforme exposto anteriormente no presente artigo, conforme o art. 422 do Código Civil, as partes devem observar a boa-fé em todas as fases do contrato, exigindo-se delas padrões éticos de confiança e lealdade. Nessa linha, a Exma. Ministra iniciou seu voto, aduzindo que, como consequência do princípio da boa-fé, as partes devem colaborar mutuamente para consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato. Daí derivariam deveres anexos, *standards* de conduta, dentre os quais, o dever de informação.

Ainda, a Ministra pontua a regra geral da boa-fé a fundamentar a responsabilidade pela frustração da confiança, evitando-se danos às expectativas legítimas criadas antes mesmo de o contrato vir a ser formalizado. Por esse ângulo, a boa-fé permite não apenas a resolução do contrato quando violada, mas, também a resolução quando uma das partes descumpre, ainda na fase pré-contratual, o dever anexo de informação, demonstrando a Ministra ser pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal nesse sentido.

Na hipótese dos autos, verifica-se, segundo a Ministra, que o acórdão consignou expressamente a existência de legítima expectativa à recorrente e que as informações prestadas eram insuficientes para subsidiar a correta decisão e as expectativas concretas de retorno.

Assim, de maneira fundamentada, a Ministra abriu divergência, pois, ao seu ver, configurada estaria a efetiva ofensa à boa-fé objetiva e aos deveres de lealdade, informação e cooperação. Por essa razão, votou pelo provimento do Recurso Especial manejado, sendo acompanhada pelos Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Desse modo, em uma ótima manifestação de pontos distintos dentro da Corte Superior, prevaleceu a visão que, ao nosso ver, mais se coaduna com a doutrina e jurisprudência pátria. Isso porque, conforme exarado anteriormente, o dever de informação se insere em todas as fases contratuais, como verdadeira consequência lógica da boa-fé e, nesse sentido, a violação à boa-fé objetiva ainda na fase pré-contratual enseja responsabilidade pelo dano. Na espécie, comprovados os referidos danos, demonstra-se efetiva e correta a resolução do contrato pela violação ao dever anexo de informação.

5. Conclusão

O objetivo do presente artigo cingia-se em averiguar como o Superior Tribunal de Justiça julga casos nos quais confronta-se a boa-fé objetiva em demandas oriundas de contratos empresariais. Após uma longa construção teórico-doutrinária, passou-se à análise dos acórdãos exarados pela Corte Superior.

Inicialmente, verificou-se que, dos 229 acórdãos encontrados no sítio eletrônico do STJ, nem todos diziam respeito a contratos empresariais de fato. Assim, verificando-se manualmente e excluindo-se contratos entre pessoas físicas, contratos que envolviam

demandas relacionadas ao direito do consumidor e ações propostas pelo Ministério Público ou outras instituições que não se adequam ao conceito de empresário, observa-se que o STJ julgou 48 demandas que envolviam diretamente a boa-fé objetiva, e suas subdivisões, em contratos eminentemente empresariais. Isso representa, portanto, 20,96% dos resultados encontrados *a priori*, o que, conforme exposto anteriormente, pode ser explicado pela proeminência de outras demandas e contratos naquela Corte Superior, tendo em vista que não há regramento específico regulando os contratos empresariais, pelo que tais tipos de negócio jurídico regulam-se pelas normas gerais do Código Civil.

Outra hipótese, proposta por Forgioni, vai no sentido de que, além das cifras relativamente baixas no âmbito das disputas empresariais analisadas,¹⁷⁶ observa-se um número reduzido de acórdãos proferidos pode ter origem no fato de que grandes disputas entre *players* do mercado empresarial são resolvidas em procedimentos arbitrais.¹⁷⁷

Contudo, esta hipótese carece de maiores estudos, especialmente porque essas disputas, em sua maioria, são realizadas sob cláusulas de confidencialidade.¹⁷⁸

Utilizando-se os critérios explicados no tópico 4.1, passou-se a nova análise, com os 48 acórdãos encontrados que diziam respeito às demandas oriundas de contratos empresariais, chegando-se ao resultado de apenas 25% dos recursos providos. Nessa linha, verifica-se que muitos sequer passam pelo conhecimento, tendo em vista a alta aplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ, as quais funcionam como filtro geral para demandas que demandam análise de cláusulas, fatos e provas.

Do universo de acórdãos julgados pelo STJ, dentre providos e não providos, evidencia-se, no âmbito da responsabilidade extracontratual, a incidência de 17 acórdãos nesse sentido, isto é, apenas 35,41% dos resultados cuja orientação pauta-se pela análise do princípio da boa-fé objetiva nos contratos empresariais. Desses julgados, identificou-se alguns temas recorrentes, quais sejam: *i*) incidência de juros moratórios calculados com base na Taxa Selic por danos decorrentes da responsabilidade extracontratual; *ii*) incidência de responsabilidade extracontratual por serviços prestados além do contrato pactuado; *iii*) aplicação do prazo trienal para reparação civil decorrente de responsabilidade extracontratual em contraponto ao prazo decenal por reparação decorrente de outros danos; *iv*) resilição do contrato, devida ou indevida, com base na

¹⁷⁶ FORGIONI, cit., p. 80-81.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 80.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 81.

responsabilidade pré-contratual; v) inscrição no cadastro de inadimplência que gera dano extracontratual; vi) violação ao dever de informar na fase pré-contratual que gera a possibilidade de resolução do contrato formado; vii) incidência de responsabilidade pós-contratual do corretor e possibilidade de pagamento por comissão de corretagem; viii) reconhecimento do caráter pré-contratual do contrato preliminar e consequente vinculação das partes.

Excluindo-se os temas “i”, “v”, “vii” e “viii”, cujos debates ensejariam outros tipos de discussões, as quais não foram abarcadas em nossos capítulos anteriores, passou-se à análise qualitativa, elegendo-se acórdãos paradigma para os temas “ii”, “iii”, “iv” e “vi”.

Em termos gerais, pelo que pode ser observado nos respectivos capítulos, é possível afirmar que o Superior Tribunal de Justiça, em demandas que envolvam o princípio da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, especificamente no que tange à fase pré-contratual, tem decidido conforme a doutrina majoritária em solo nacional.

Assim, conforme a jurisprudência da Corte Superior, conclui-se que, em nosso ordenamento, é plenamente cabível e aplicável a teoria da responsabilidade extracontratual, especialmente pré-contratual, sendo pacífico o entendimento de que, gerando-se legítima expectativa na parte adversa, pode uma parte ser responsável pela resolução indevida do contrato, bem como pela violação a outros deveres oriundos da boa-fé objetiva na fase pré-contratual.

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Projeto do Código civil: as obrigações e os contratos*. Projeto do Código Civil - As obrigações e os contratos. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Direito civil: parte geral: atos, fatos, negócios jurídicos e bens*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 4. (Doutrinas essenciais). p. 515-533.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Proteção da Boa-Fé Subjetiva*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 126, jun. 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O Novo Código Civil Brasileiro: Tramitação, Função Social do Contrato, Boa-Fé Objetiva, Teoria da Imprevisão e em Especial Onerosidade Excessiva*. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 4, n. 6, p. 9-22, 2004.

BANDEIRA, Paula Greco. *O Contrato como Instrumento de Gestão de Riscos e o Princípio do Equilíbrio Contratual*. Revista de Direito Privado, vol. 65/2016. jan-mar, 2016, p. 195 - 208.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

COSTA, Judith M. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. V.3: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 20. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

- DINIZ, Maria H. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.
- FRADERA, V. M. J. de. A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito, [S.I.], Porto Alegre: PPGDir, UFRGS, 2014. DOI: 10.22456/2317-8558.48655.
- FREIRE, Paula Vaz. *Good Faith in Contractual Law: A “Law and Economics” Perspective*. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 2 (4) 2016, pp. 1381-1393.
- FORGIONI, Alessandra; FRANCO, Guilherme; FERREIRA, J. A. G; PACÍFICO, Pedro. *A relativização da força obrigatória dos contratos empresariais devido a violações à boa-fé objetiva: a visão dos tribunais*. In: FORGIONI, Paula A; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa. Curitiba: Juruá, 2019, 69-90.
- GODOY, Claudio L. B de. *O Princípio da Boa-Fé Objetiva*. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos M.; REALE, Miguel. Principais Controvérsias do Novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.
- GORON, Lívio Goellner. Anotações sobre a boa-fé no direito comercial. São Paulo: Revista de Direito Privado, 2003.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. 18ª Edição. Madrid: Sello Editorial (Espanha), 2010.
- Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. A boa-fé na formação dos contratos. Revista da Faculdade de Direito, v. 87, p. 79-90. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992, p. 79. Disponível em: www.revistas.usp.br/. Acesso em: 27.02. 2023.
- MERGULHÃO, Danilo R. S. *A Boa-fé Objetiva como Limitador da Autonomia da Vontade nos Contratos Interempresariais de Seguro*. Torquato da Silva Castro Júnior. 146f. Dissertação (Mestrado) - Recife: Direito Privado, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2017.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de eficácia*. 1ª parte. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do Direito Comercial ao Direito Empresarial: Formação histórica e tendências do Direito brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, nº 24. Porto Alegre: UFRGS, 2004
- NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais* – v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.
- NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PELEGRINELLI, Eduardo P; LEVADA, Filipe A. M; BORTOLINI, Pedro R.; SANTOS, Reinaldo V. dos. *Nulidade dos contratos pela ilicitude do objeto*. In: FORGIONI, Paula A; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa. Curitiba: Juruá, 2019, 91-112.
- PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Contratos* - Vol. III. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.
- OLIVEIRA, Raul C. A.. *Contratos Empresariais de Adesão: Formação, Validade e Interpretação*: Larissa Maria de Moraes Leal. Dissertação (Mestrado) - Direito Privado, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021.

REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Disponível em: www.miguelreale.com.br. Acesso em: 10 de maio de 2023.

ROCHA, Glauco da et al. *Negociações preliminares, pré-contratos e contratos preliminares: uma análise jurisprudencial*. In: FORGIONI, Paula A; FILHO, Arthur B.; COSTA, J. A. F.; MERGULHÃO, D. R. S. *Fundamentos Econômicos do Direito de Empresa*. Curitiba: Juruá, 2019, 41-68.

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

RUBINSTEIN, F. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, [S. l.], v. 99. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004. Disponível em: www.revistas.usp.br/. Acesso em: 15.07. 2023. p. 613-614

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

THEODORO JR., Humberto. *O Contrato e sua Função Social*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book.

Como citar:

MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva; SILVA, Marcos Gabriel Soares da. A boa-fé objetiva empresarial na fase pré-contratual: um estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/rede>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

31.8.2023