

FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE ITABIRA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE ITABIRA
Graduação em Direito

“A Boa-fé-objetiva e a Complexidade da Relação Obrigacional”

Um Estudo Crítico acerca da Obra de Clóvis V. do Couto e Silva – *A obrigação como
Processo.*

Por

Alam Viana Figueiredo.

Graduando em Direito – 5º Período

Monitor de Direito Civil II – Dos Fatos e dos Negócios Jurídicos – *1º Sem/2011*

Itabira

2º Semestre de 2010.

1 – Introdução.

O presente trabalho objetiva um estudo aprofundado acerca da complexidade que permeia as relações obrigacionais, tendo em vista a ótica do renomado autor Clóvis V. do Couto e Silva, abordada em sua obra *A obrigação como processo*, originalmente apresentada como tese do autor (livre docência – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, 1964) e, sua efetiva contribuição/similaridade para o direito obrigacional vigente nos dias atuais. Importante salientar também que, o presente artigo, através de pensamentos – doutrinários - vigentes atualmente no direito civil, ressalta a ótica de outros autores, complementando o pensamento de *Clóvis* e, contribuindo de maneira enriquecedora para a realização deste.

A priori, mister se faz ressaltar aqui, o contexto histórico-social no qual a presente obra em estudo foi abordada, tendo em vista que, se comparado com os dias atuais, há pontos relativamente consideráveis, que antes, assim não se denominavam.

2 – O Código Civil de 1916 e a realidade da sociedade brasileira na época da publicação do livro.

Como dito a pouco, a obra original foi escrita em 1964, onde vigia o Código Civil de 1916, agora já revogado. Tal código pode-se dizer, recebeu fortes influências da Europa do século XIX, principalmente no que concerne ao seu formalismo (positivismo) jurídico. Dissertando sobre o assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, com o talento que lhes é peculiar prelecionam:

“[...] o Código Civil de 1916 forjou um sistema fechado, que não admitia o ingresso do metajurídico, através de valores sociológicos e filosóficos, capazes de oxigenar o ordenamento jurídico. Em verdade, a técnica positivista de reduzir a ciência do Direito às emanções do direito positivo legislado prestou grandes serviços às classes dominantes, na medida em que o ordenamento posto correspondia aos seus ideais, sendo que, no momento da aplicação da norma ao caso concreto, os magistrados agiam como verdadeiros autômatos, pois se limitavam ao método exegético da subsunção do fato à norma, sem qualquer espaço para a criação do Direito. Em suma, o

Direito era sinônimo de Estado, pois nele se concentrava o monopólio da lei.”¹

Estabelecendo como parâmetro o que fora supracitado, percebe-se que o antigo código não objetivava uma aplicação da norma somada com o que vemos nos dias atuais, ou seja, não se estabelecia como **limite** para a aplicação da mesma a observância de princípios, constitucionais ou não, uma vez que somente, tal como exposto, visava o positivismo absoluto da regra ao caso concreto.

Corroborando com o que até aqui fora apresentado, em sua dissertação de mestrado, Angelo Junqueira Guersoni aduz que:

“No estudo do antigo Código Civil de 1916, Lei 3.071 de 1.º de janeiro de 1916, é importante estudar, além das influências do **centralismo** (corrente doutrinária que busca o sentido e o alcance da lei num ato de autoridade, a vontade do legislador) [...], as circunstâncias da “**personalidade do legislador**”. Nos dizeres de Pontes de Miranda, Clóvis Beviláqua era um professor positivista, disto resultando um código de cunho doutrinário, no qual resta denotado o valor da lei como **solução**, como regra estável, e **não como ordenamento de orientação social.**”²(grifo nosso).

Destarte, percebe-se que o Código Civil de Beviláqua não dava margem a cláusulas gerais e a interpretações valorativas flexíveis como, por exemplo, o que hoje consideramos como o cerne da *complexidade* das relações obrigacionais – a Boa-Fé-Objetiva.

No entanto, é correto dizer que, a sociedade, com o passar do tempo, passa por transformações sociais, às quais, o direito tem de se adaptar constantemente.

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 4 Edição - 2010, Ed. Lumen Juris. Pág. 106.

² GUERSONI, Angelo Junqueira. **Boa Fé Objetiva no Direito Contratual do Código Civil Brasileiro**. Pag. 61. Acessado em: Maio-2011 Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/5704/Disserta%E7%E3o%20Mestrado%20Angelo%20Junqueira%20Guersoni%20%20Boa%20F%E9%20Objetiva%20no%20Direito%20Contratual%20do%20C%F3digo%20.pdf;jsessionid=79764ED079DB1356A4588DC8BCA83CB3?sequence=1>

E como vimos o Brasil de 1916 (época da criação do Código hoje revogado), não era o mesmo em 1964 (época da apresentação da *Obrigaçao como Processo*), assim como não o é similar com o que vislumbramos nos dias atuais (Código Civil de 2002).

Através de um estudo aprofundado da obra de *Clóvis*, é possível perceber que é justamente com base nestas transformações sociais, que o renomado autor, estuda a *complexidade* do assunto em sua tese à época, pois, já era tempo do direito se adaptar ao que a sociedade carecia, ou seja, já era tempo do direito perceber que, tal como no BGB, Código Civil Alemão, o Brasil necessitava da orientação da Boa-fé-Objetiva em suas relações obrigacionais.

3 – A Boa-Fé-Objetiva nas Relações Obrigacionais.

3.1 – Noções Introdutórias.

Aprioristicamente, um dos pontos importantes que se faz mister destacar é a diferença ente as duas acepções de Boa-fé, *subjetiva e objetiva*.

Dissertando sobre o assunto, *Clóvis* preleciona:

“A boa-fé, possui múltiplas significações dentro do direito. Refere-se, por vezes, a um **estado subjetivo** decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, em outras, diz respeito à aquisição de determinados direitos, como o de perceber frutos”.³(**grifo nosso**).

Com base nestas considerações, podemos subtrair a essência do que seja a Boa-fé-subjetiva, que trata justamente deste estado subjetivo (psicológico) em que o agente se encontra ao se obrigar com alguém. Por outro lado, a boa fé objetiva é um princípio, um modelo ético de conduta “caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte.”⁴

Constitui-se como um dos objetivos deste trabalho, o estudo da Boa-fé em sua acepção *objetiva*, tendo em vista que é esta a geradora do que denominamos como *deveres anexos*

³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. Pág. 33

⁴ FARIAS; ROSENVALD. Pág. 132

e, é um dos institutos jurídicos que torna *complexa a obrigação*. Trataremos disto em subtópico específico.

3.2 – A eficácia de boa-fé-objetiva no Código Civil de 1916 tendo em vista sua ausência.

Clóvis, em sua obra em estudo, sempre que cabível, traz como referência para efeitos de comparação, a ciência jurídica alemã e a doutrina italiana. É por certo afirmar que isso não se dá de forma imotivada e sim, “por atenderem às exigências dos problemas que são suscitados gozando de uma utilidade funcional no esclarecimento das questões que vão sendo propostas.”⁵

Dissertando sobre o assunto, Almiro do Couto e Silva aduz que:

“o próprio princípio da boa-fé, embora ligado geneticamente ao direito romano, só ganhou expressão moderna e alcançou o significado que tem atualmente após ser incorporado no BGB e submetido à análise exaustiva dos comentários do Código Civil Alemão, recebendo os valiosos subsídios da jurisprudência germânica”.⁶

Certo é que o Código Civil de 1916 não cuidou, através de uma norma expressa, da aplicação da boa-fé-objetiva em suas relações obrigacionais tal como fez o BGB em seu §242, o que levou *Clóvis* a observar que:

“[...] a **inexistência**, no Código Civil, de **artigo** semelhante ao §242 do BGB **não impede que o princípio tenha vigência em nosso direito das obrigações**, pois se trata de proposição jurídica com significado de regra de conduta. O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece entre eles um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam”.⁷(**grifo nosso**).

Para a análise do que *Clóvis* cuidou de dizer no que fora supracitado, é preciso reconhecer que, tal como exposto, embora a sociedade da época (1964) estivesse regida pelo formalismo do Código Civil de 1916, em suas **relações obrigacionais já se necessitava de**

⁵ SILVA. Pág. 14.

⁶ SILVA. Pág. 14.

⁷ SILVA. Pág. 33.

mudanças de paradigmas, capazes de fomentar os anseios e, colocar credores e devedores em posições não mais antagônicas, mas sim de mútua cooperação⁸.

Destarte, pode-se compreender que, segundo o autor, o simples fato do antigo código não ter cuidado, em seu corpo, de norma que tratasse expressamente da boa-fé-objetiva, não é o bastante para deixar de aplicar tal princípio no que tange suas relações obrigacionais.

3.3 – A contribuição da Boa-fé-objetiva para a *Complexidade* das relações obrigacionais.

Clóvis tratou, em seu estudo, de um ponto que realmente merece muita atenção no que tange as relações obrigacionais, qual seja a sua *complexidade, o seu processo*.

Segundo o autor, a obrigação é um *processo* por se tratar de um complexo de requisitos que devem ser respeitados dentro de uma dada relação obrigacional. Estes critérios, ou também chamados princípios que norteiam as obrigações são apontados pelo autor como: Princípio da Eticidade; Probidade; Função Social; Solidariedade; Cooperação entre as partes contratantes, entre outros.

E pode-se dizer que, a soma de todos estes princípios ou requisitos apontados a pouco é o que, de fato, estrutura a boa-fé-objetiva, ou seja, esta é formada pela condensação de todos estes elementos, de forma que, se observados conjuntamente em uma mesma relação obrigacional, poder-se-á dizer que há a sua presença (boa-fé-objetiva).

A relação obrigacional nasce com um fim determinado, qual seja o seu adimplemento. Entretanto, para que tal objetivo seja alcançado de forma plena, mister é a passagem por vários processos que se concretizam na observância de princípios, e principalmente no cumprimento de obrigações (não principais) - pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais. E, é justamente neste ponto específico, qual seja o referido cumprimento de obrigações antes, durante e depois da obrigação principal, que a boa-fé-objetiva contribui para a *complexidade* das relações obrigacionais.

Nesta esteira de pensamento, preleciona *Clóvis* que:

“O dever que se cumpre, ou se descumpre, é dever para com uma pessoa determinada. As relações que se estabelecem com essa pessoa são, também,

⁸ SILVA. Pág. 19.

determinadas. [...] A prestação principal do negócio jurídico é determinada pela vontade. **Para que a finalidade do negócio seja atingida, é necessário que o devedor realize certos atos preparatórios**, destinados a satisfazer a pretensão do credor. [...] **Outros porém, surgem desvinculados da vontade**, núcleo do negócio jurídico, por vezes ligados aos deveres principais e deles dependentes, por vezes **possuindo vida autônoma**. Os deveres desta última categoria, chamados independentes, **podem perdurar mesmo depois de adimplida a obrigação principal.**”⁹(grifo nosso)

Esse é um dos efeitos da boa-fé-objetiva nas relações contratuais (obrigacionais). Aquela, por regular totalmente estas, acaba por gerar obrigações que devem ser cumpridas a cada momento, seja antes, durante ou posteriormente o cumprimento da obrigação principal. É o caso hipotético de um antigo trabalhador das indústrias da Coca-Cola. Uma vez que este era detentor das especificações **sigilosas** da fórmula química usada para a fabricação do referido refrigerante e, por algum motivo não continue mais trabalhando na indústria, seja por qual motivo for, **prevalecer-se-á a obrigação de manter em segredo uma informação que ele obteve única e exclusivamente em razão do cargo que ocupava**, qual seja, a fórmula química do refrigerante.

Este dever que antecede as relações obrigacionais e prevalece mesmo depois de adimplidas, denominam-se *deveres anexos, ou deveres de conduta*.

3.4 – A Boa-fé-objetiva no Código Civil de 2002 e suas funções.

Depois do advento do Código de Defesa do Consumidor (lei 8078/90) que cuidou de positivizar a boa-fé-objetiva, ao entrar em vigor, o Código Civil de 2002, diferente do Código Civil de 1916, adotou tal princípio como um dos parâmetros norteadores das relações obrigacionais.

Certo é dizer que nos dias atuais, a boa-fé-objetiva tem as mesmas funções de quando *Clóvis* cuidou de estudá-la em sua obra e, pode-se dizer, sem medo de se equivocar que, a obra escrita pelo renomado autor teve grande importância no que tange ao que hoje conhecemos e estudamos acerca deste princípio.

⁹ SILVA. Pág. 38.

Dissertando sobre o assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, com o talento que lhes é peculiar prelecionam:

“A boa-fé é multifuncional. Para fins didáticos [...] é interessante delimitar as três áreas de operatividade da boa-fé no novo Código Civil: **a) desempenha papel de paradigma interpretativo na teoria dos negócios jurídicos; b) assume caráter de controle, impedindo o abuso do direito subjetivo; e, finalmente, c) desempenha uma atribuição integrativa, impondo deveres anexos, que estão presentes nas mais diversas situações jurídicas, independentemente de previsão expressa das partes.**”¹⁰ (grifo nosso).

4 – A essência de ser “A obrigação como processo”.

Não cumpre ressaltar neste subtópico, assim como não é objeto deste trabalho, adentrar de forma específica em cada modalidade de obrigação assim como aprofundar o estudo do processo para o devido fim (adimplemento) de cada uma de suas subespécies.

Cumprido, no entanto, tomar por base, as características gerais das obrigações e, com base nelas destacar o que seja a essência de ser “*a obrigação como processo*”, à luz da ótica do autor que, é na verdade, a mesma forma com a qual a consideramos nos dias atuais.

A priori, mister se faz salientar que, o objetivo (fim) ao qual toda obrigação se destina é o adimplemento. Todavia, até que se chegue ao fim desejado, a relação obrigacional perpassa pelo que podemos chamar de fases obrigacionais, cujas especialidades serão detalhadas a seguir.

Pelo estudado até aqui, ousa-se apresentar um esboço gráfico do que seja o processo da relação obrigacional, de forma sucinta e geral. Ressaltando ainda que tal esboço não foi retirado da obra e tão pouco de obra diversa, sendo realmente trabalho do autor com o fim de melhor efeito para compreensão do tema.

¹⁰ FARIAS; ROSENVALD. Pág. 135/6

PROCESSO OBRIGACIONAL GERAL



Negociações
Até
Formação

Formação/Execução
Até
Adimplemento

Adimplemento
Até
“Para Sempre”

Princípios
Norteadores

Princípios
Norteadores

4.1 – Desmembramento do “iter” percorrido até o adimplemento.

Inicialmente, há o que denominamos como a fase **pré-obrigacional**, consistente basicamente naquela fase onde as partes que se obrigam estabelecem as fases de negociação, onde é determinado ou passível de se determinar o objeto da relação jurídica de vínculo transitório, o modo como a obrigação irá ser cumprida assim como quem irá cumprir, de que forma, sob quais condições, e etc. Ainda nesta fase, que precede a obrigação principal do negócio jurídico que possivelmente irá se concretizar, já se podem observar os deveres que as partes aqui possuem entre si, haja vista que os deveres de cooperação, lealdade, eticidade, cuidados sobre a coisa (objeto da negociação) já se fazem presentes, caracterizando assim o início do processo da obrigação, haja vista que se a coisa aqui se perder, já terá efeitos jurídicos tratados no Código Civil, porém não nos foquemos nestes efeitos, tomemos somente como base para as considerações.

Posteriormente, vislumbramos a fase da **execução da obrigação**, consistente na fase onde as partes efetivamente cumprem o objeto principal do negócio jurídico ali firmado, onde já se tem concretizado ou passível de se concretizar o débito, onde já pode-se falar em responsabilidade, onde encontra-se efeitos distintos para a perda do objeto, para quem sofre a efetiva perda, se a obrigação se resolve ou não, até quando a obrigação será cumprida, onde os efeitos serão distintos para quem estiver em mora ou não, e etc. Esta fase vai até o adimplemento da obrigação. Aqui também já podemos vislumbrar além dos deveres principais aos quais as partes se obrigam voluntariamente (ou não – em alguns casos, por exemplo, de ato jurídico strito sensu) os deveres anexos, derivados da boa fé, consistente na aplicação de princípios como a cooperação, eticidade,

probidade entre outros. Percebe-se que, o credor tem de “tornar possível” no sentido de ajudar o credor a cumprir a obrigação que lhe é destinada.

E por fim, mas não menos importante, a fase **pós-obrigacional**, consistente na fase onde prevalece a obrigatoriedade de observância dos deveres de conduta emanado da relação obrigacional principal, tais como, deveres de sigilo, de confiança, de respeito, entre outros. Ressaltando ainda que, o descumprimento de um destes deveres, mesmo depois de já cumprida a obrigação principal, é capaz de gerar efeitos jurídicos tais como, a responsabilidade jurídica por danos provenientes de eventual desrespeito destes (deveres anexos).

Com base nestas breves considerações gerais sobre o *processo da obrigação*, isto é, da vontade de contratar até o efetivo adimplemento (pagamento), é possível averiguar que de fato uma relação obrigacional se divide em fases, em atos que devem ser realizados para que o fim seja alcançado. Saliente-se que, o presente trabalho cuidou simplesmente de traçar as noções gerais sobre a *complexidade* das relações obrigacionais, tendo em vista que as modalidades de obrigações exigem estudos específicos, uma vez que cada uma possui as suas peculiaridades que não podem deixar de serem analisadas.

É também possível perceber a presença dos princípios norteadores das relações obrigacionais em todas as fases destacadas no esboço a pouco supracitado. Eis o poderio da Boa-fé-objetiva, que permeia cada passo das relações obrigacionais, tendo em vista que a sua inobservância, gera efeitos que podem até vir a resolver a obrigação. Como vimos, mesmo antes da efetiva formação da obrigação, e depois do efetivo adimplemento, há deveres provenientes do princípio da boa-fé que sempre devem ser observados, ainda que não se tenha expressamente declarado no contrato, por exemplo. Eis a essência de ser a “*Obrigação como processo*”.

5 – Importância (Crítica) da Obra para o Direito Obrigacional atual.

O presente trabalho pôde, através de breves considerações, realizar uma análise crítica sobre a obra em comento. Ressaltando que crítica, em seu sentido não pejorativo,

indica uma *função de comentário sobre determinado tema, com o propósito de informar o leitor sob uma perspectiva não só descritiva, mas também de avaliação.*¹¹

Com base neste enfoque crítico só podemos dizer que a obra em comento, apesar de ter sido criada à luz da vigência do Código Civil de 1916, foi de grande importância, permitimo-nos dizer que serviu até de base para os criadores do Código Civil de 2002, uma vez que traduz com precisão a visão de obrigações que temos nos dias atuais.

Nas precisas palavras de Almiro Couto e Silva, *é indiscutível que A obrigação como processo é um livro de surpreendente modernidade, sendo tantas e tão variadas as questões nele enfrentadas que possuem vivo e palpitante interesse nos tempos atuais. É desse estofado de modernidade duradoura ou de permanente contemporaneidade que são feitos os clássicos.*¹²

6 – Conclusão.

Nos dias atuais, não se vê mais tão somente a subsunção da norma ao fato concreto, isto é, não se aplica de modo absoluto as normas independentemente de qualquer outro fato que por ventura possa vir a ocorrer. Atualmente, princípios como a dignidade da pessoa humana devem ser observados em qualquer relação jurídica, sendo se necessário, **limite** para a aplicação da norma e limite para a autonomia da vontade, hoje já relativizada e conhecida como autonomia privada.

A *complexidade* das relações obrigacionais tendo em vista a *propriedade da boa-fé-objetiva*, tratada detalhadamente neste trabalho, constitui-se em um novo paradigma do direito obrigacional. Afirmamos com absoluta propriedade que, o trabalho realizado por *Clóvis*, apesar de ter se passado mais de 40 anos, consegue com absoluta eficácia, ser objeto de estudo para a compreensão e aplicação do direito obrigacional na atualidade. Sem dúvida nenhuma, constituiu-se um grande marco no direito brasileiro o vislumbre da boa-fé-objetiva, da aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e a relativização de princípios antes considerados como absolutos. Tudo isso sem dúvida

¹¹ **Site de Busca Wikipédia.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%ADtica> Acessado em: Maio-2011.

¹² *SILVA.* Pág. 16.

contribuiu de uma forma significativa para que o direito alcançasse o seu fim maior, qual seja a própria justiça.

7 – Referências Bibliográficas.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações. 4 Edição - 2010, Ed. Lumen Juris.

GUERSONI, Angelo Junqueira. Boa Fé Objetiva no Direito Contratual do Código Civil Brasileiro. Acessado em: Maio-2011 Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/5704/Disserta%20Mestrado%20Angelo%20Junqueira%20Guersoni%20%20Boa%20F%20E9%20Objetiva%20no%20Direito%20Contratual%20do%20C%20F3digo%20.pdf;jsessionid=79764ED079DB1356A4588DC8BCA83CB3?sequence=1>

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

Site de Busca Wikipédia. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%ADtica> Acessado em: Maio-2011.