

BOA-FÉ OBJETIVA E A APLICAÇÃO NO DIREITO EMPRESARIAL

THIAGO WIGGERS BITENCOURT¹
VINÍCIUS KLEIN²

RESUMO:

No presente artigo, intenta-se proceder a uma breve análise do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere a sua aplicabilidade nas relações empresarias. Para tanto, o presente trabalho analisou a evolução histórica da boa-fé objetiva no direito brasileiro, visando evidenciar a maior ou menor interferência Estatal nas relações particulares no decorrer desses anos e a sua consequências quanto à liberdade contratual. Posteriormente, o trabalho demonstra as diferenças entre a aplicação da boa-fé objetiva na visão do Código de Defesa do Consumidor e no cenário empresarial, defendendo a sua utilização mais acentuada de acordo com o tipo de relação discutida. Por fim, o trabalho tenta demonstrar o risco da perda de conteúdo na aplicação indistinta deste princípio nas mais variadas relações, com a finalidade de defender que os contratos empresariais devem sofrer a menor influência possível Estatal, sob pena do desvirtuamento dos princípios característicos desta atividade e tendo como consequências não intencionadas do intervencionismo a descoordenação econômica e a diminuição das liberdades civis.

Palavras-chave: BOA-FÉ OBJETIVA; ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; DIREITO EMPRESARIAL.

ABSTRACT:

The present article intends to carry out a short analysis about the principle of objective good faith in the Brazilian legal system, mainly regarding its applicability in the business relationships. Hence, the paper analyzed the historic evolution of objective good faith on the Brazilian legal system, aiming to make clear the variable State interference in the private relationships over the years and its consequences regarding the contract's freedom. Subsequently, the paper demonstrates the differences between the application of the objective good faith under the view of the Consumer Defense Code and in the business environment, defending its stronger utilization regarding the kind of relation discussed. Finally, the author tries to show the risk of content's losses deriving from the indiscriminate application of this principle under the most varied relations, with the purpose of defending that the business' contracts must be under the least State influence that could be possible. Otherwise, the characteristic principles of business activity will be perverted and as the unintended

¹ Thiago Wiggers Bitencourt: Pós-graduado em Direito Processual Civil Pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Pós graduando em Direito Empresarial no Centro Universitário Curitiba. Advogado em Curitiba-PR. thiagowb@hotmail.com.

² Vinícius Klein: Vinícius Klein: Doutor em Direito Civil pela UERJ, Doutorando em Desenvolvimento Econômico pela UFPR, Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, Visiting Scholar na Universidade de Columbia em 2012, Procurador do Estado do Paraná e Professor de Direito Empresarial da Pós-Graduação da Centro Universitário Curitiba. E-mail para contato: viniciusklein78@yahoo.com.br.

outcome of the interventionism, there will be lack of economy coordination and the restriction of civil liberties.

Keywords: Objective good faith; Democratic State of Law; Consumer Defense Code; Business and Corporate Law;

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 consagrou que as partes devem guardar no início, na execução e na conclusão dos contratos os princípios de boa-fé e probidade. Trata-se de proposição que impõe aos contratantes a obrigação de além de respeitarem a licitude no objeto pactuado, adotarem uma postura de lisura e lealdade, em respeito aos legítimos interesses da contraparte. Essa norma de conduta que obriga os contratantes a agirem de acordo com padrões socialmente reconhecidos é chamada de boa-fé objetiva, cuja aplicação deve ser observada em todas as espécies de contrato.

Por outro lado, partindo concepção da teoria da empresa que reconhece a condição de empresário àquele que exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços (Art. 966 do Código Civil), observa-se que a atividade empresarial está fundamentada em quatro pilares básicos: a especulação, lucro, risco e profissionalismo³.

Essas características inerentes à atividade empresarial tornam o Direito Empresarial um ramo peculiar, com fundamentos diferentes, com princípios próprios e com uma autonomia material que lhe diferencia dos demais ramos da ciência jurídica, sobretudo, pela importância da autonomia privada nos contratos derivados da atividade econômica.

Justamente esse contraponto entre a maximização da autonomia privada nos contratos empresariais e a possibilidade de relativização das avenças com base no princípio da boa-fé é que serão analisadas no presente artigo. A intenção do trabalho, portanto, é demonstrar que quanto maior a interferência e aplicação desarrazoada da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, mais desequilíbrio e

³ Pode-se citar também os princípios da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, livre concorrência, o respeito à propriedade privada, de acordo com o artigo 170 da Constituição Federal.

desnaturação serão causadas na relação e nos princípios fundamentais das atividades econômicas.

O estudo irá partir da visão liberal desenvolvida pela Escola Austríaca de Economia⁴ e, em seguida, o irá contrapor a aplicação excessiva da boa-fé objetiva nos diferentes ramos das ciências jurídicas, utilizando-se para tanto da visão extremada de relativização adotada pelos doutrinadores consumeristas em paralelo com a função empresarial e os riscos causados pela constante interferência estatal e nas relações privadas.

Por fim, conforme será notado no decorrer deste trabalho, o artigo não tem a pretensão de esgotar o tema ou estudar a fundo os critérios de aplicação da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, mas sim apresentar uma visão crítica da aplicação indistinta deste princípio nas mais variadas relações jurídicas e da periculosidade que isso representa à liberdade de contratar e ao livre mercado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O presente artigo irá adotar a visão da Escola Austríaca de Economia para explicar a função empresarial e a importância do respeito a máxima liberdade de contratar na atividade econômica, assim como sobre as consequências da relativização das avenças e interferência estatal em atividades eminentemente privadas. Para tanto, será utilizada a doutrina dos economistas Friedrich Hayek e Jesus Huerta de Soto.

⁴ A Escola Austríaca de Economia consiste numa corrente do pensamento econômico cuja tradição remonta aos escolásticos medievais, passando pelos pensadores da Economia Clássica dos séculos XVIII e XIX e tendo como ponto inaugural a publicação dos “Princípios de Economia Política” por Carl Menger em 1871. Menger era professor da Universidade de Viena, donde surgiu a qualificação de Escola Austríaca a todo o corpus teórico desenvolvido durante os anos subsequentes, principalmente, mas não somente, naquela instituição. A teoria econômica da Escola Austríaca é caracterizada pelo individualismo metodológico e vê a economia como a ciência das escolhas individuais. Através do conceito de ação humana ao longo do tempo e tendo em vista as características do conhecimento em sociedade, constrói toda a teoria por meio lógico-dedutivo aprioristicamente. Suas principais conclusões dão embasamento racional à economia de mercado e ao respeito absoluto pela liberdade individual e pela propriedade privada. É largamente reconhecida pelo desenvolvimento de uma teoria unificada dos ciclos econômicos, que explica as crises cíclicas do sistema capitalista como resultado do intervencionismo estatal e pela manipulação monetária, o que origina uma forte descoordenação na estrutura produtiva.

Além disso, serão utilizadas, principalmente, as doutrinas dos juristas Ricardo Lupion e Carlile Popp, que tratam com propriedade sobre o tema, sobretudo, na interferência dos deveres de conduta laterais aos contratos empresariais. Para evidenciar a contraposição na aplicação da boa-fé objetiva de forma indistinta nos diferentes ramos do Direito, será utilizada a visão acentuada sobre a relativização da doutrinadora Claudia Lima Marques, contrapondo-a com a visão dos juristas Gustavo Tepedino e Paula Forgioni.

3 BOA-FÉ OBJETIVA

3.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após longo período absolutista, a autonomia privada passou a ter um papel relevante na comunidade social, tornando-se uma ferramenta indispensável para que o indivíduo se opusesse à opressão estatal⁵. Thomas Hobbes entendeu que o verdadeiro agente social é o indivíduo e partindo de uma metodologia individualista desenvolveu a ideia de que a finalidade da ética não é o bem comum mas o direito. O “Leviatã” é absoluto na esfera pública (o império da lei), porém, não possui nenhum poder na esfera privada, império da consciência e do mercado.

A continuidade dessa tradição é grandemente ampliada pelo Iluminismo Escocês, que fundamentou os direitos individuais em bases jusnaturalistas. Desenvolveu a noção de ordens espontâneas, organizações resultantes do conjunto das ações humanas individuais e voluntárias, que ao buscarem a satisfação dos próprios interesses, atendem os interesses dos outros agentes e criam formações coletivas que não foram intencionadas ou planejadas por nenhum dos indivíduos em particular.

O desenvolvimento das ideias liberais acabou abrindo caminho para duas grandes revoluções políticas no século XVIII – a revolução Americana e a revolução Francesa. Apesar das muitas semelhanças, havia importantes diferenças em suas filosofias básicas, representadas pelo liberalismo de tradição inglesa e liberalismo de

⁵ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011, p.25.

tradição francesa. Nas suas origens epistemológicas, Hayek⁶ encontra o conceito de individualismo verdadeiro e individualismo falso.

Os fundamentos dessas duas maneiras distintas de conceber o indivíduo encontram-se na emergência, a partir do renascimento, do método científico moderno⁷. O desenvolvimento do empirismo por Francis Bacon e do cartesianismo de Descartes, foram de enorme validade na correta explicação dos fenômenos físicos e possibilitaram uma ampliação inédita do conhecimento humano. Esse enorme sucesso científico, principalmente nos campos da física e biologia, acabou por firmar um entendimento de que apenas certo tipo de método pode ser considerado ciência. Logo, houve um crescente fascínio e ambição por parte dos cientistas sociais de imitar a metodologia das ciências naturais, resultando num monismo científicista, que ignorava as especificidades dos fenômenos sociais.

Como já mencionado, a tradição liberal inglesa, reconhecia que os fenômenos sociais eram resultados não planejados surgidos das ações voluntárias individuais e, por isso, defendiam que o principal papel do Estado era garantir a liberdade para que os indivíduos agissem voluntariamente como bem entendessem, maximizando as possibilidades das organizações espontâneas. Nas bases dessa tradição, estava o entendimento correto da ação humana e das características da dispersão e limitação do conhecimento que a razão é capaz de possuir.

Por outro lado, a tradição liberal francesa procurou explicar os fenômenos sociais a partir do método racionalista cartesiano. Como consequência, os teóricos dessa tradição foram incapazes de reconhecer a existência de ordens espontâneas. Isso se deve ao fato de que um dos principais obstáculos que a metodologia científica teve que superar foi a tendência antropomorfista dos homens em explicar os diversos fenômenos da realidade, quer dizer, excluir qualquer ideia de “propósito” das causas dos fenômenos observados. Como as instituições sociais apresentam uma ordem e um propósito, os teóricos racionalistas concluíram que essa ordem não poderia ter surgido sem que uma mente a tivesse planejado e criado deliberadamente para aquele fim. Nas bases dessa tradição, estava um entendimento equivocado dos fenômenos sociais e uma crença ingênua nos

⁶ HAYEK, F. A. Individualism and Economic Order. London: Routledge & Kegan Paul Ltda, 1949.

⁷ HAYEK, F. A. The Counter-Revolution of Science: studies on the abuse of reason. Glencoe, Illinois: The Free Press, 1952.

poderes e capacidades da mente humana⁸. O resultado direto dessas concepções é a ideia de que um indivíduo, ou um grupo de indivíduos, tenha a capacidade de reformar ou mesmo recriar as instituições sociais. Daí a concepção de que o Estado deve agir para recriar e consertar a realidade, não se restringindo a garantir a igualdade perante a lei, mas tornar, em certa medida, as pessoas iguais, mesmo que para isso seja necessário trata-las desigualmente.

A partir dessas bases teóricas, a revolução Americana constituiu uma reação a fim de resguardar os direitos individuais e limitar o poder do Estado, uma expressão do individualismo liberal inglês. Por outro lado, a revolução Francesa representou uma quebra radical da tradição e a invocação da liberdade para reconstruir racionalmente a sociedade. Contudo, é importante ressaltar que ambas as revoluções foram fenômenos extremamente complexos e apenas em linhas gerais pode-se afirmar as diferenças acima expostas. Houve componentes teóricos de ambos os liberalismos nos dois processos históricos e mesmo a compartimentação entre duas escolas liberais não era absolutamente clara na época.

Porém, o embate teórico entre as duas tradições de pensamento liberal serão centrais no ambiente intelectual e acadêmico durante o século XIX. De fato, o chamado longo século XIX, que vai do fim das Guerras Napoleônicas até o início da primeira Guerra Mundial, marcou o apogeu do liberalismo e sua derrota no campo das ideias. Foi um período excepcionalmente pacífico e de extraordinária expansão comercial, respaldada pela ampliação da noção de liberdade contratual.

De fato, essa expansão econômica foi grandemente possível graças ao desenvolvimento do debate das ideias liberais e a formação de um corpus teórico sobre conceitos de justiça e liberdade e qual seria a melhor forma de governo e organização social. Conforme visto acima, a tradição liberal inglesa entendeu e privilegiou os fenômenos sociais espontâneos. Como consequência, os teóricos liberais identificaram que os ordenamentos sociais possuíam regras intrínsecas que tinham por fim a manutenção e permanência da própria ordem formada espontaneamente – é o caráter evolutivo do que convencionaram chamar de “*rules*”, regras de caráter geral que enquadram os comportamentos sem os dirigirem, estabelecendo limites gerais abstratos ao que pode ser feito, onde os processos são

⁸ HAYEK, F, A, Discurso à memória de Alfred Nobel, dezembro de 1974.

mais importantes que os resultados. Da mesma teoria, chegou-se a concepção de liberdade como a ausência de coerção, a liberdade negativa (“freedom from”), melhor maneira de garantir as cooperações voluntárias. É dessas concepções que o ideal liberal de Estado emerge, o Estado de Direito como enquadramento institucional da ordem espontânea. Nesse modelo político, a justiça é a aplicação das “rules”, de maneira independente dos resultados particulares, cujos pilar central é a isonomia, a igualdade perante a lei.

Desse modo, as teorias existentes no século XVIII e XIX eram firmes na defesa da livre movimentação de riquezas na sociedade e na mais absoluta liberdade dos indivíduos. Acreditava-se que quanto maior a liberdade de contratar entre os indivíduos, mais justo e equitativo seria o contrato, com o natural alcance da harmonia social e econômica da sociedade. Defendia-se que a liberdade contratual traria em si uma equidade intrínseca, pois cada indivíduo teria a capacidade de definir a utilidade de cada relação contratual e o valor que pagaria pelo objeto transacionado⁹. O fundamento das obrigações era então a vontade, independentemente da lei¹⁰. Foi assim a liberdade para empreender, o respeito a palavra dada, a liberdade de circulação de mercadorias, a derrocada dos impostos por privilégios feudais e a inexistência de monopólios fiscais, as características marcantes desse período na história¹¹. Era o rompimento de uma sociedade feudal, passando a considerar o indivíduo como um sujeito livre e capaz de estabelecer relações pessoais, reservadas e sem a interferência do Estado. As relações econômicas saíram da esfera do status para a esfera dos contratos.

Apesar do enorme sucesso prático, a firme crença cientificista ganhou força e o liberalismo francês suplantou a tradição inglesa e acabou por fortalecer a

⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

¹⁰ Conforme Claudia Lima Marques, A ideia de autonomia da vontade está estritamente ligada a ideia de uma vontade livre, dirigida pelo próprio indivíduo sem influências externas imperativas. A liberdade contratual significa, então, a liberdade de contratar ou se abster de contratar, liberdade de escolher seu parceiro contratual, de fixar o conteúdo e os limites da obrigação que quer assumir, a liberdade de poder exprimir a sua vontade na forma que desejar, contando sempre com a proteção do direito. (p. 48).

¹¹ MARTINS COSTA, Judith H. A boa-fé objetiva no processo obrigacional. P. 203-204. Citada por Ricardo Lupion. p. 26.

disseminação das correntes socialistas, principalmente o marxismo, todas de caráter essencialmente construtivista. Assim como as teorias liberais respaldaram a realização prática do livre mercado ao longo do século XIX, a vitória das teorias socialistas respaldaram todo o movimento estatista característico do século XX. A emergência dos movimentos nacionalistas e protecionistas, principalmente após a unificação da Alemanha, são os primeiros sinais práticos do nascente intervencionismo estatal no campo antes essencialmente privado da economia.

Hayek¹² identifica o fenômeno de que a cada intervenção nas ordens sociais espontâneas, o Estado gera consequências não desejadas e cria mais problemas do que pretendia resolver. Isso gera a demanda por mais medidas que mitiguem os novos problemas gerados, criando uma cadeia de intervenções que desequilibram e desorganizam os fenômenos sociais, acabando por fim numa sociedade totalmente socializada. Desse modo, do ponto de vista liberal, as duas Grandes Guerras do século XX representam a substituição das ideias liberais de comércio, restrição do poder estatal, interação voluntária, pelos seus contrários – expansão dos poderes políticos, totalitarismos e arregimentação em massa.

Contrastando fortemente com os ideias políticos liberais, o racionalismo construtivista através de suas várias teorizações, principalmente de matiz socialista, viam a liberdade de uma maneira “positiva (“freedom to”), como a capacidade de ação. Devido à grande incompreensão do fenômenos sociais, não conseguiam reconhecer a ideia de ordem senão em sua variante criada racionalmente para os fins desejados pelos líderes ou especialistas, indivíduos que teriam o conhecimento correto da teoria correta e portanto seriam capazes de recriar ordens mais justas e superiores. Em lugar da “rules”, os teóricos positivistas necessitavam de “commands”, instruções específicas que serviam de instrumentos para a criação da ordem dirigida. Para garantir a realização da liberdade positiva, era largamente necessário violar as liberdades negativas, quer dizer, cabia ao Estado agir positivamente, tratando desigualmente os desiguais para atingir a igualdade de fato.

Assim, se antes a autonomia privada era o instrumento necessário para manter afastado o intervencionismo estatal, a nova realidade social atrai novamente o Estado para as relações particulares. É o chamado dirigismo estatal nos contratos. O Estado passa a ter a função de promover a justiça social e salvaguardar o

¹² HAYEK, F. A. O Caminho da Servidão. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.

interesse coletivo sobre o individual. Por outro lado, o indivíduo isolado e autônomo deixar de ser o eixo central do ordenamento jurídico para ser considerado um integrante da comunidade social, interessado no bem comum e na ajuda do Estado em sua atuação.

A autonomia privada, assim como a força obrigatória dos contratos e a impossibilidade de intervencionismo estatal na relação particular, deixa de ser adotada como critério universal para dar espaço à defesa dos interesses coletivos. Essa intervenção Estatal passa a ser visível no conteúdo legislativo, em áreas que antes eram eminentemente confiadas aos agentes particulares, como a regulamentação do contrato de trabalho, o contrato de locação e as relações de consumo¹³. O Estado que antes era passivo, agora tinha a função de garantir a paz e a segurança, com o aumento dos direitos sociais e a mínima qualidade de vida de todos os cidadãos. Tudo isso com vistas a corrigir as pretensas discrepâncias causadas pelo modelo liberalismo, sepultando a ideia de que a igualdade formal não causa injustiça social, pois as partes assim escolheram contratar¹⁴.

O contrato assume uma nova feição e deixa de gravitar tão somente em razão da autonomia da vontade, da liberdade contratual e da obrigatoriedade dos contratos, passando a ser um instituto jurídico social, agregado com outros princípios gerais, tais como a boa-fé objetiva.

No Brasil, a Constituição Federal de 1.988 teve papel relevante na modificação interpretativa do ordenamento jurídico nacional, colocando no centro do Código Civil o ser humano e suas aspirações, o reconhecimento da função social da propriedade, o enfraquecimento da imutabilidade contratual, a interpretação contratual fundada na dignidade da pessoa humana, na supremacia da ordem pública e na boa-fé objetiva¹⁵. Essa concorrência de princípios, passa a ser inerente aos contratos, nas palavras de Carlyle Popp:

¹³ BUZAID, Alfredo. Da ação renovatória. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 7.

¹⁴ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011, p. 32.

¹⁵ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011, p. 36.

A solidariedade constitucional – aqui vista como conteúdo do princípio da boa-fé e externalização da ideia de dignidade da pessoa humana – se constitui em uma determinação superior, de origem constitucional, para um imprescindível abandono da concepção individual e egoísta do contrato, tão própria do Estado Liberal, mas ainda contemporaneamente defendida por aqueles que continuam a confundir liberdade com arbitrariedade, direito com poder¹⁶.

Portanto, pelo novo sistema Estatal, que tem como um dos seus objetivos principais reduzir as desigualdades e injustiças sociais, o ordenamento jurídico prescreve uma série de princípios que devem orientar a interpretação legal e, sobretudo, permear a relação contratual do particular, para que ao final os objetivos específicos tenham sido atingidos em consonância com as expectativas da sociedade¹⁷. Como visto acima, é a substituição da ideia de justiça como igualdade perante a lei pela ideia de reforma social dirigida pelo Estado – a lei trata desigualmente para gerar igualdades, partindo do princípio utilitarista de resultados em lugar de princípios gerais e universais.

3.2 BOA-FÉ OBJETIVA - CONCEITO

A Constituição Federal de 1988 descreveu nos seus artigos iniciais os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, instituindo como objetivo primordial do Estado Democrático de Direito a construção de uma sociedade livre, igualitária, justa e solidária (artigo 3º, inciso I), fundamentada nos valores da dignidade humana e da livre iniciativa. Como características deste modelo de Estado adotado, o ordenamento jurídico privilegiou a realização do bem comum, da função social e a preservação da justiça contratual.

Isso significa dizer que ao mesmo tempo em que o Estado concede aos cidadãos o direito de livremente contratar, impõe deveres e limites que devem ser observados pelos contratantes para que o negócio jurídico firmado no âmbito privado atinja seu fim específico, porém alinhado aos objetivos instituídos pela Constituição Federal de 1988. Trata-se assim de uma nova concepção contratual, na

¹⁶ POPP, Carlyle. Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001, p. 217-218.

¹⁷ ÁVILA, Leonardo; POPP, Carlyle. Alienação do estabelecimento empresarial e a assimetria informacional. p. 314.

qual não só o consenso entre as partes importa, mas também os efeitos deste negócio jurídico na sociedade¹⁸. Parte-se do princípio de que a liberdade do indivíduo é uma concessão e favor do Estado e, portanto, assiste ao Estado o direito de limitá-la segundo critérios definidos arbitrariamente, tais como a “função social do contrato”.

Dentre essas normas diretivas aplicáveis aos contratos, a legislação constituiu a boa-fé objetiva como um princípio geral do Direito, a ser observado antes, durante e depois da realização do negócio jurídico. Trata-se de uma norma de conduta que fixa como as partes devem se comportar de acordo com um padrão ético de confiança, honestidade e lealdade¹⁹. De modo que, mesmo que as partes não convençionem especificadamente em sua avença, esses padrões de comportamento devem ser observados para a justa realização do contrato e alcance do objetivo Constitucional.

Na conceituação feita pelo doutrinador Ricardo Lupion:

...Pode-se afirmar que a boa-fé objetiva representa o dever de agir de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade. São esses padrões que traduzem confiança necessária à vida de relação e ao intercâmbio de bens e serviços. Consequentemente é dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte, indispensável para a tutela da segurança jurídica, para a garantia da realização das expectativas legítimas das partes. Quando a lei impõe a quem se obrigou a necessidade de cumprir o compromisso, está apenas protegendo, no interesse geral, a confiança que o credor legitimamente tinha em que o seu interesse particular fosse satisfeito.²⁰

Dessa forma, o princípio da boa-fé não serve como instrumento protetivo de uma das partes em detrimento da outra. Mas sim, representa uma cláusula geral que visa proteger a relação (negocial, contratual ou empresarial) em si, salvaguardando a segurança jurídica e as expectativas dos contratantes e da sociedade. Portanto, o intuito é a proteção de valores jurídicos tidos como corretos pela sociedade e a

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

¹⁹ AGUIAR, Ruy Rosado. O poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. Revista da Faculdade de Direito UFRGS, v. 18, 2000, p. 221.

²⁰ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p. 50.

preservação da expectativa social de não ser surpreendido por um agente que venha agir ardilosamente²¹.

Assim, como visto, o conteúdo formador dessa cláusula geral de Direito não foi definido taxativamente pela legislação. Até mesmo porque, com o crescimento do número de relações jurídicas travadas, tornou-se impossível a fixação de um conteúdo estanque a aplicável indistintamente para cada caso. Nas palavras de Luiz Felipe Amaral Calabró *“o conceito de boa-fé objetiva, bem como a limitação dos deveres dela derivados, não foram taxativamente definidos pela Lei. O legislador preferiu que o conteúdo da boa-fé objetiva fosse delimitado de acordo com cada caso concreto”*²².

Essa flexibilização do conteúdo normativo, concedendo abertura à interpretação do termo boa-fé, permite que a Lei seja aplicada nas mais diversas condições fáticas existentes, independentemente de suas peculiaridades. Assim, muito embora a imprecisão do conceito de boa-fé *“cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho de hermenêutica”*²³ ela será um *“parâmetro corretivo das normas legais, justificando o afastamento de uma regra quando esta conduza a um resultado inconciliável com a ideia de lealdade”*.²⁴

Corroborando com o apresentado, o doutrinador Gustavo Tepedino indica que o princípio da boa-fé funciona como elo entre o direito contratual e os princípios constitucionais, tendo três funções do ponto de vista técnico (i) função interpretativa dos contratos; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos e (iii) função criadores de deveres anexos à prestação principal, nas fases pré-negocial, negocial e pós negocial²⁵.

O ordenamento jurídico brasileiro expressamente indicou essa norma chave no artigo 113 do Código Civil, o qual dispõe que *“os negócios jurídicos devem ser*

²¹ ÁVILA, Leonardo; POPP, Carlyle. Alienação do Estabelecimento empresarial e assimetria informacional. Revista dos Tribunais. RT 926, dezembro de 2012, p. 314.

²² CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. As obrigações e seus deveres anexos, analisados à luz da boa-fé objetiva: mandamento e sanção. p.96-97

²³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. V. 2. São Paulo: Atlas, 2003, p. 379.

²⁴ FRITZ, Carolina Nunes. A boa-fé objetiva na fase pré-contratual. A responsabilidade pré-contratual por ruptura nas negociações. Curitiba: Juruá, 2008, p. 96.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança, p. 13,

interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Estabeleceu limites para o exercício de direito no artigo 187 *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”*. Da mesma forma, prescreveu em seu artigo 422²⁶ que *“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”*²⁷.

Portanto, a boa-fé é um princípio que pretende determinar “o quê” e “o como” da prestação²⁸. É, assim, uma norma chave, que serve de diretriz para todo o sistema jurídico vigente, ainda que não indicada expressamente no contrato estabelecido entre os particulares. Nesse contexto, a boa-fé subjetiva pode ser entendida como o estado de consciência do indivíduo participante da relação jurídica; enquanto que a boa-fé objetiva é um modelo de conduta social a ser seguida por todos, cujo parâmetro é a conduta do homem médio, honesto, leal e probo.²⁹

3.3 BOA-FÉ NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O conceito e a aplicação da boa-fé objetiva foram acentuados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que positivou esse princípio como linha teleológica de interpretação (artigo 4º, inciso III), bem como o adotou na forma de

²⁶ Ao comentar esse artigo de lei, o autor Carlos Roberto Gonçalves expressa que *“A probidade, mencionada no art. 422 do Código Civil, retrotranscrito, nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa. Ao que se percebe, ao mencioná-la teve o legislador mais a intenção de reforçar a necessidade de atender ao aspecto objetivo da boa-fé do que estabelecer um novo conceito”*. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 03.

²⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

²⁸ COUTO E SILVA, Clovis do. A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 27. Citado em boa-fé objetiva nos contratos empresariais. p. 16.

²⁹ COSTA, Judith Martins. O direito privado como um sistema em construção. p. 14.

cláusula geral (artigo 51, inciso IV), impondo aos contratantes uma série de deveres anexos à relação contratual e o dever de seguir um padrão de conduta³⁰.

Conforme o magistério de Claudia Lima Marques, a concepção teórica de Savigny, que defendia a prevalência da vontade interna sobre a vontade declarada, é substituída na renovação da teoria contratual pela Teoria da Confiança, a qual adota a preferência pela vontade declarada com o objetivo de trazer maior segurança jurídica às relações contratuais. Isso significa dizer que o contratante tem o dever de responder pela confiança que a outra parte nele depositou ao negociar³¹. Dessa forma, a nova teoria contratual confere à lei não só o dever de ser o marco interpretativo, mas também que ela seja cogente e capaz de resolver os mais diversos problemas da sociedade de consumo massificada. Com isso, a lei deverá fomentar determinados interesses da sociedade, e será um limitador da autonomia da vontade. Afinal, se é a lei que confere aos contratantes a liberdade de contratar, apenas ela pode impor limites e indicar quais valores devem ser protegidos e seguidos pelos contratantes.

Essa nova perspectiva de pensamento, que substitui a ideia de uma lei estanque e conceitual e passa a se preocupar com valores sociais (costume, moralidade, harmonia e tradição) direcionados a solução dos problemas reais, conferem ao intérprete da lei larga margem de ação, podendo se utilizar de conceitos chaves, valores gerais, cláusulas gerais, princípios da equidade, equivalência de obrigações e boa-fé, para analisar o caso concreto e atingir a solução mais justa para as partes³².

Dentro desse contexto que a boa-fé objetiva assume importância ímpar nos contratos de consumo da sociedade atual, cada vez mais imersa em contratos massificados, despersonalizados e de alta complexidade. Na interpretação de Claudia Lima Marques, o princípio da boa-fé objetiva pode assumir as seguintes funções na teoria contratual: (i) fonte de novos deveres de conduta durante o vínculo

³⁰ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 185.

³¹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 178.

³² MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 179.

contratual, também chamados de deveres anexos; (ii) causa limitadora da autonomia da vontade e dos direitos subjetivos e, (iii) atuação na concreção e interpretação dos contratos³³.

É assim o princípio de referência, que caracteriza-se por impor um padrão geral de atuação, levando em consideração o homem médio, o homem probo e leal, que agiria de uma maneira normal em determinada situação. Significa assim, uma atuação contratual pensando no outro contratante, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, suas expectativas, agindo licitamente, sem abusos, deslealdades, cooperando e agindo para o objetivo contratual. É a superação da ideia da única obrigação contratual de prestar, passando a englobar uma obrigação de conduta³⁴.

Pensar de modo contrário, na visão estreita da doutrinadora, seria o mesmo que outorgar aos contratantes a liberdade para agirem de má-fé, desrespeitarem os direitos e expectativas do outro contratante, desapegarem-se da lealdade, valerem-se de posições contratuais mais vantajosas, causando lesões ao outro contratante, tudo isso porque as partes livremente escolheram contratar nos termos do livre mercado. É uma limitação da autonomia privada com a intenção de atingir a equidade contratual e a boa-fé nas relações, nas diretrizes da Constituição Federal de 1988.

Esses princípios terão aplicação extrema na relação de consumo, pois assume-se no Código de Defesa do Consumidor a visão de que a Revolução Industrial causou a revolução de consumo e as relações privadas ganharam uma conotação massificada. Os contratos passaram a ser assinados sem qualquer negociação prévia, como verdadeiros contratos formulários, cujo âmbito de atuação do consumidor é um só, assinar o contrato na forma como está, ou deixar de consumir o bem que lhe está sendo ofertado. Por isso quando se fala em contrato de consumo em nosso ordenamento jurídico, fala-se em vulnerabilidade contratual do consumidor. É um fenômeno social e econômico, sobre o qual a legislação pátria se debruça para proteger o consumidor, sem afetar a liberdade contratual, mas atuando

³³ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 180.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 182-183.

sobre a forma com a qual ela se manifesta no mercado de consumo. É uma tentativa de reequilíbrio de forças, para manter a integridade física e econômica do consumidor, cada vez mais absorto em uma sociedade massificada e de contratos de adesão.

Assim, torna-se claro que a visão contratualista do Código de Defesa do Consumidor é direcionada para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, considerando-os, sempre, como a parte mais frágil da relação contratual. Para tanto, criou-se uma presunção que no modelo de sociedade adotado colocou o consumidor em excessiva desvantagem. Tanto que a Constituição Federal consagrou o consumidor como um agente vulnerável e carecedor de auxílio estatal (artigo 5º, XXXII da Constituição Federal).

No entanto, essa interpretação mais severa adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que coloca o consumidor como sujeito central de direitos fundamentais e o reconhece como sujeito carente da proteção Estatal, relativizando assim as relações das quais ele faz parte e também adotando uma interpretação teleológica dos direitos (protegendo os mais fracos na sociedade)³⁵, pode se tornar um mecanismo perigoso se aplicado com tanta ênfase a outros ramos do ordenamento jurídico.

3.4 BOA-FÉ OBJETIVA E CONTRATOS EMPRESARIAIS

Conforme foi observado nos tópicos anteriores, o princípio da boa-fé objetiva pode ser entendido como um comando geral que determina que o agente pratique em uma relação contratual atos pautados em valores reconhecidamente sociais e que expressem a ideia de lisura e lealdade.

Muito embora tenha sido a Constituição Federal de 1988 o marco legal que inseriu no ordenamento jurídico as noções de função social, boa-fé objetiva, solidariedade, dignidade, luta para extirpação da pobreza, proteção ao direito de consumidor e a aproximação dos valores contratuais aos ideários do Estado, o Código Comercial de 1850 continha em seu texto dispositivos que reconheciam a

³⁵ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 214.

boa-fé objetiva como cláusula geral de interpretação aos contratos firmados entre comerciantes³⁶.

Porém, essa previsão foi meramente textual, pois essa cláusula geral interpretativa teve *“baixa – ou nenhuma eficácia social”*³⁷, pois na visão de Judith Martins Costa, esses dispositivos ficaram como *“letra vazia de efetividade, pela inexata compreensão doutrinária e jurisprudencial da sua potencialidade”*³⁸.

Apesar de estar no âmago do Direito Empresarial, a boa-fé objetiva e posteriormente os ideários da Constituição Federal de 1988, parecem por vezes entrar em choque com os mais básicos princípios capitalistas. Afinal, o que se observa é a imposição de um modelo que relativiza os ideais econômicos em privilégio dos valores que o Estado elege como mais importantes para o desenvolvimento da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 inseriu em seu artigo 1º, incisos III e IV, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como seus fundamentos *“III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”*. Isso mostra que apesar da Constituição ter clara intenção de proteger valores sociais, não abandona a livre iniciativa como princípio da ordem econômica nacional.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 destinou o título VII para tratar sobre a regulação da ordem econômica e financeira do Brasil. A regra adotada pelo

³⁶ Como indicado por Ricardo Lupion, o Código Comercial de 1850 continha os seguintes dispositivos sobre o tema: Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa. Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.

³⁷ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.10.

³⁸ MARTINS COSTA, Judith. Boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 208.

estado democrático é que a produção se dará pela iniciativa privada, sendo expressos os casos em que o Estado irá atuar na atividade econômica de forma direta (artigo 173 da CF). Portanto, protege-se a livre iniciativa e o exercício de qualquer atividade, fundada na valorização do trabalho e na dignidade da pessoa humana. Nas palavras de José Afonso da Silva:

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado³⁹.

A Constituição Federal optou assim pela prevalência da atividade privada nos meios de produção, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento da nação, possibilitando que todo o cidadão alcance através de um trabalho com salário digno, as condições para o seu sustento, além do seu crescimento social e educacional. (artigo 3º da CF).

Essa forma de intervenção, relacionando a livre iniciativa aos objetivos da Constituição, deixa claro que o ordenamento jurídico não optou por uma posição liberal, pois escolheu “*um modelo econômico de bem-estar*”⁴⁰. Isso quer dizer que, apesar do Estado relegar ao cidadão a função de desenvolver-se através do trabalho e do exercício da atividade econômica de forma privada, assume a posição de regulador de mercado. Assim, o texto constitucional garante a livre iniciativa, que pode ser entendida como a permissão do cidadão escolher a forma e os meios de desenvolver sua atividade na circulação, produção e distribuição de riquezas; porém, resguarda para si a função de interferir na atividade privada para corrigir desvios e condutas que não estejam de acordo com os objetivos inseridos na Constituição Federal⁴¹.

Dentro de toda essa regulamentação, revela-se ainda de suma importância o papel da empresa na ordem econômica, uma vez que ela será a responsável por

³⁹ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 788.

⁴⁰ GRAU. Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição Federal de 1988. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 37.

⁴¹ LUPION, Ricaro. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p. 114.

gerar riquezas e ser o instrumento de transformação e desenvolvimento dos cidadãos. Pois é através do capital gerado e dos bens produzidos pelos empresários que o Estado consegue executar suas políticas públicas, manter o sistema de saúde pública, a segurança pública, assim como sustentar o seu aparato administrativo e funcional.

Porém, ao analisar a função primordial da empresa, que vai muito além de somente contribuir para o funcionamento Estatal e realizar os objetivos inscritos na lei constitucional, observa-se que as crescentes interferências do estado do *bem-estar social* podem destruir justamente os princípios mais valiosos e que justificam a atividade empresarial.

4 A FUNÇÃO EMPRESARIAL

A função empresarial⁴² pode ser interpretada como qualquer atividade humana executada no presente com vistas a alcançar um objetivo no futuro. É a atividade de descobrir e avaliar as oportunidades para obter um lucro ou um benefício, aproveitando-se das circunstâncias existentes. O empresário será aquele que sempre deve estar atento as oportunidades do mercado para interpretar as informações dispersas e criar novos fins e meios, explorando uma oportunidade para obter lucros.

Segundo Hayek leciona:

“(...) o problema de uma ordem econômica consiste no fato de que as circunstâncias sob as quais devemos agir nunca existe de forma concentrada e integrada, mas antes, dispersa em pedaços incompletos distribuídos por diversos indivíduos independentes” e portanto, “o principal problema econômico é como garantir que qualquer membro da sociedade fará o melhor uso dos recursos conhecidos, para fins cuja importância apenas estes indivíduos conhecem”⁴³.

Tal problema suscita a questão de que tipo de planejamento oferece maiores condições de utilizar as informações necessárias – o planejamento do tipo

⁴² O autor optou pela nomenclatura indicada pela Escola Austríaca. Em lugar de atividade empresarial, o termo *função* incorpora a importância fundamental e única que o agente *empresário* possui no sistema de mercado. Atividade corresponde a qualquer ação, enquanto que função é exercício peculiar, específico.

⁴³ HAYEK, F. A. *Individualism and Economic Order*. London: Routledge & Kegan Paul Ltda, 1949.

centralizado ou um planejamento competitivo e disperso. A resposta vai depender do tipo de conhecimento de que se está tratando. De fato, há uma falsa ideia de que existe apenas um tipo de conhecimento válido e importante – o conhecimento científico, que trata de regras e fenômenos gerais, é formalizado e seu desenvolvimento depende essencialmente de especialistas e órgãos centrais de pesquisa.

Porém, há um corpo importantíssimo de conhecimento desorganizado, correspondente a certas circunstâncias de tempo e lugar, que conferem a todo indivíduo alguma vantagem comparativa em relação a todos os outros indivíduos, pois ele possui informações únicas sobre os melhores meios de atingir certos fins benéficos. De fato, o tipo de conhecimento envolvido na atividade empresarial é subjetivo de tipo prático, originado de maneira prática a partir da própria ação humana e, por isso, não pode ser formalizado e nem articulado – o sujeito sabe como efetuar determinadas ações mas não sabe os elementos que a formam. Além disso, é um conhecimento exclusivo e está disperso entre todos os agentes do mercado.

Tendo em vista as características essenciais do conhecimento de tipo empresarial, Huerta de Soto⁴⁴ identifica três efeitos básicos do ato de empresarialidade: a criação de nova informação que antes não existia; a transmissão da informação; a função coordenadora.

Cada oportunidade de lucro descoberta pela ação empresarial significa a criação de novas informações ou conhecimentos – seja a criação de novos e melhores usos dos meios existentes, seja na criação de novos fins. Essa nova informação é transmitida através do mercado. De fato, o mercado pode ser corretamente definido como uma ordem espontânea de transmissão de informação através do mecanismo de preços. Os preços contém apenas a informação estritamente necessária para que os agentes conheçam a situação de todos os outros agentes no sistema – com posse dessa informação, os indivíduos ajustarão suas decisões de acordo com as decisões tomadas pelo conjunto da sociedade. Desse modo, a transmissão da informação via mercado terá efeito coordenador, implicando na modificação e disciplina do comportamento dos indivíduos em função das necessidades uns dos outros.

⁴⁴ DE SOTO, Jesus Huerta. A Escola Austríaca. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

Como consequência das características da função empresarial, é de suma importância que não haja entraves e barreiras para sua ação. A cada medida restritiva que o Estado impinge à ação empresarial, oportunidades de criação de novas informações são perdidas e portanto, o caráter coordenador é diminuído. Como resultado, as descoordenações aumentam, as ações individuais tendem a ignorar umas às outras e o Estado é chamado a tomar novas medidas para resolver os problemas que ele mesmo criou. Porém, como visto acima, o tipo de conhecimento necessário para a resolução dos problemas de mercado não são passíveis de formalização e concentração num único órgão central. Somente permitindo que os indivíduos mesmos ajam livremente é que a coordenação, ainda que imperfeita, pode ocorrer.

A liberdade de ação e a garantia de responsabilidade sobre suas consequências são poderosos incentivos para que os indivíduos busquem seus fins e utilizem da melhor maneira possível o conhecimento que só eles possuem individualmente. Esse é de fato um meio muito eficiente de utilização e aproveitamento da informação que se encontra dispersa e incompleta na sociedade. Além disso, o caráter coordenador da função empresarial é a chave para se compreender como uma ordem não deliberadamente criada pode existir e se manter sem um planejamento do tipo centralizado. Em todas as oportunidades em que o livre mercado pode funcionar, ainda que de maneira parcial, provou ser o arranjo mais estável e benéfico para todos.

4.1 A FUNÇÃO EMPRESARIAL SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Código Civil de 2002 adotou a teoria da empresa como concepção de empresário, pela qual se considera *“empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”* (Art. 966).

Partindo do conceito legal, observa-se que a atividade empresarial está fundamentada em quatro pilares básicos: a especulação, lucro, risco e profissionalismo.

O risco existe em qualquer atividade empresarial, pois o sucesso do empreendimento sempre estará atrelado a qualidade da gestão do negócio, às

oscilações de mercado, à concorrência e a fatores externos à ação do próprio empresário. Inclusive, as melhores oportunidades, muitas vezes, são aquelas que apresentam maiores riscos e maiores lucros. Outro fator inerente ao desenvolvimento do negócio, é o profissionalismo e o dever de diligência dos empreendedores. Isso porque, as empresas são dirigidas por gestores e administradores que devem observar os deveres de diligência junto à sociedade. Então, nos contratos empresariais, são exigidos níveis mais altos de conhecimento e uma atuação de acordo com os padrões comercialmente reconhecidos de lisura e lealdade. Pelo que não pode um empresário se valer da alegação de “desconhecimento” para anular uma relação jurídica derivada da sua má-condução empresarial ou um erro de cálculo. Portanto, o que se espera da sua conduta é justamente um cuidado elevado acompanhada da experiência exigida de um administrador, cuja profissão é ser um homem de negócio apto a analisar as melhores oportunidades de negócio e gerir os interesses da sociedade. Além dessas características, os contratos empresariais estão inseridos em um ambiente de rivalidade e concorrência empresarial constante, em que a fatia de mercado ocupada por um tende a excluir os outros. A conquista através das experiências de mercado e aproveitamento de oportunidades, obtidas como consequência lógica da maior eficiência do empresário, não caracterizam ato ilícito e são protegidas pelo direito brasileiro. Por isso, diferentemente de outras espécies de contrato, os deveres anexos decorrentes da boa-fé, tais como o de cooperação e solidariedade devem ganhar uma nova leitura. Pois como afirma Ricardo Lupion “*no contrato empresarial vale a máxima de que o vendedor quer vender a mercadoria pelo maior preço, e o comprador quer comprá-la pelo menor*”⁴⁵. Portanto, impor a uma empresa o dever de agir em favor da outra implica em “*negar as características da atividade empresarial, marcada pelo profissionalismo e pela organização dos fatores de produção*”⁴⁶.

Essas características próprias da atividade empresarial, cujos *standards* são diferentes de outros ramos contratuais, demandam uma leitura diferente das

⁴⁵ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p. 192.

⁴⁶ LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p. 193.

exigências a serem observadas no momento da contratação, seja no objeto contratual, no qual deve ser respeitada a mais absoluta autonomia privada; como nos deveres anexos de conduta (solidariedade, cooperação, informação, zelo, contratação para o outro e função social do contrato). Pois na ótica de mercado é natural que cada empresa contrate e faça seus negócios a fim de obter uma posição mais favorável da que ocupava anteriormente e que isso lhe represente mais lucros e prosperidade na atividade que por ele é executada. Na mesma medida de seu sucesso, o empresário deve estar ciente e preparado para suportar os erros de projeção, equívocos de cálculo e a má-contratação derivada da sua gestão. Não sendo aceitável a interferência do Estado para corrigir os erros cometidos pelo empresário, sob pena de desestabilizar o mercado e gerar exatamente a antítese daquilo que pretendeu proteger, com a incorreta valorização do insucesso empresarial.

Como foi informado, esses pilares básicos da atividade empresarial não significam o abandono dos deveres de cooperação, informação, solidariedade e demais deveres anexos nessa espécie de contrato. Contudo, atraem a leitura da boa-fé e dos deveres de conduta para uma ótica empresarial própria ao ramo de negócio, notadamente diferente daquela aplicada em contratos de consumo e de trabalho. Isso justamente porque os padrões de conhecimento, organização e profissionalismo são muito mais altos nos contratos empresariais, atraindo à eles o ônus de agir de acordo com esses *standards* próprios da atividade que exercem.

Por isso que a boa-fé objetiva ganha uma leitura peculiar nos contratos empresariais, porque é aplicada com base em critérios absolutamente distintos daqueles inerentes aos contratos de consumo ou de trabalho. Nas palavras do jurista Gustavo Tepedino:

“Assim, enquanto no exemplo da compra e venda de um automóvel exige-se que o vendedor forneça ao comprador toda a informação relevante acerca do veículo e qualquer outro dado relacionado à função social e econômica, a aquisição de controle de uma determinada sociedade, por outro lado, envolve normalmente uma avaliação dos riscos e passivos da sociedade (due diligence) pela própria empresa adquirente, o que, se não isenta o alienante do seu dever de informação, reduz evidentemente sua intensidade”⁴⁷.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. A boa fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 43.

Essas características demonstram que do empresário é exigido exatamente o profissionalismo, a organização dos fatores de produção, a condução dos negócios através de um homem probo, leal, mas capaz de avaliar as oportunidades e assumir os riscos inerentes a sua atividade. Não podendo se valer de inexperiências para na incorreta invocação da boa-fé objetiva, pretender compensar os seus erros ou o que é pior, desfazer um contrato do qual se arrependeu.

Avaliando justamente a questão da aplicação da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, o Superior Tribunal de Justiça analisou o recurso especial nº1.158.815/RJ e adotou decisão coesa sobre o tema. Em brevíssima síntese, tratava-se de recurso especial cujo mérito era a revisão ou anulação de um contrato empresarial firmado para o gerenciamento global e comercialização dos espaços comerciais de um Shopping Center. Basicamente, a empresa contratada seria remunerada através de uma verba fixa e outra variável, de acordo com as suas atividades no gerenciamento e comercialização dos espaços. Esse valor variável seria calculado com base nas cessões de direito, das vendas das lojas e ainda com base nos aluguéis estipulados na locação. Todavia, a contratante responsável pelos pagamentos, alegou que após a inauguração da expansão do Shopping Center, foi constatado uma superestimação no valor dos aluguéis que aliado a inadimplência por parte dos novos lojistas demandavam a redução do valor variável que seria devido à contratada. Portanto, por alterações externas e posteriores a negociação, a contratante pretendia a anulação ou revisão contratual. Em primeira e segunda instâncias a contratante obteve êxito em seu pleito, uma vez que os julgadores relativizaram a avença com base nos princípios da boa-fé, da função social do contrato, da vedação à onerosidade excessiva e ao enriquecimento sem causa. Porém, levada a discussão ao Superior Tribunal de Justiça, a Corte máxima em interpretação da norma infraconstitucional adotou postura escoreta e sólida, no sentido de manter a avença hígida com base na autonomia privada, pois *“...embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé objetiva e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como pedra angular do sistema de direito privado”*.

Nesse sentido, o Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino bem ressaltou em seu voto que a autonomia privada é potencializada no direito empresarial, não podendo ser relativizada apenas por erros de estimativa e se não foram alteradas as

condições de forma superveniente ao contrato firma. De forma muito ilustrativa, segue a ementa com alguns trechos extraídos do voto condutor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXPANSÃO DE SHOPPING CENTER. REVISÃO DO CONTRATO. QUANTIFICAÇÃO DOS PRÊMIOS DE PRODUTIVIDADE CONSIDERANDO A SITUAÇÃO DOS FATORES DE CÁLCULO EM ÉPOCA DIVERSA DA PACTUADA. INADMISSIBILIDADE. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. Pedido de pagamento de prêmios de produtividade formulado por sociedade contratada para a prestação de serviços de gerenciamento e de comercialização relativos à expansão de Shopping Center....Revisão, pelo Tribunal de origem, em sede de embargos infringentes, das cláusulas contratuais relativas aos prêmios de produtividade a fim de que a sua quantificação considerasse a situação dos fatores de cálculo, como o valor dos aluguéis dos lojistas, verificada após a data estipulada para o pagamento e a extinção do contrato... O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, através de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos. A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes. O princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (res inter alios acta). Apenas os contratantes vinculam-se entre si. O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Admite-se apenas a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico ((SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 24). Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (pacta sunt servanda). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a idéia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados....Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. Reconhecimento da contrariedade aos princípios da obrigatoriedade do contrato (art. 1056 do CC/16) e da relatividade dos efeitos dos pactos, especialmente relevantes no plano do Direito Empresarial, com a determinação de que o cálculo dos prêmios considere a realidade existente na data em que deveriam ser pagos. Doutrina... Necessário, portanto, ante a concreção dos princípios da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos, consecutórios lógicos do princípio da autonomia privada, o provimento do recurso especial, restabelecendo-se os comandos do acórdão proferido em sede de apelação que, após acolher o cálculo dos prêmios de produtividade com base na realidade verificada no momento de seu vencimento, condenou as recorridas ao seu pagamento. Nestes termos, conheço em parte do recurso especial para, nesta parte, dar-lhe provimento. (REsp 1158815/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 17/02/2012).

O Ministro revisor Massami Uyeda discordou do voto condutor, adotando o posicionamento de que, muito embora a interferência do Poder Judiciário somente possa ocorrer em caráter excepcional em contratos dessa espécie, a relação demonstrava um erro de cálculo que culminava com um grande desequilíbrio contratual, pelo que era imperativo a readequação dos parâmetros à lógica de mercado. Ou seja, relativizando a avença de acordo com os parâmetros indicados pelo eminente julgador. O voto de desempate foi dado pela Ministra Nancy Andrighi, a qual adotou o posicionamento de que a autonomia privada pode ser relativizada quando existirem fatos supervenientes e imprevisíveis que causem notável desequilíbrio entre os contratantes. No caso específico, a julgadora entendeu que tratava-se de mera superestimava de cálculo que deveria ter sido prevista pela contratante, a qual não poderia se valer de uma ação revisional para anular a negociação que livremente pactuou. Portanto, arrematou a julgadora afirmando que *“Em suma, não há motivo suficiente para autorizar a revisão do acordo entabulado entre as partes, sendo que a justificativa apresentada pelas instâncias ordinárias para tanto não caracteriza situação superveniente e imprevisível apta a mitigar um dos principais consectários do princípio da autonomia privada, qual seja, o pacta sunt servanda, isto é, a intangibilidade do conteúdo dos contratos”*.

Esse julgamento bem ilustra a necessidade de salvaguardar a autonomia privada e a higidez da obrigação pactuada, em respeito à segurança jurídica e aos princípios formadores do contrato.

5 CONCLUSÕES A RESPEITO DO TEMA

Como observado nos tópicos anteriores, sem pretender ingressar na discussão sobre a possibilidade de aplicação da boa-fé objetiva nos contratos empresariais, bem como sem descrever a metodologia adotada pela doutrina para avaliar quais os critérios devem ser observados para a relativização dos contratos firmados entre os agentes econômicos, o presente artigo tentou trazer de forma singela uma visão mais mitigada da aplicação da boa-fé objetiva no ramo empresarial e os riscos decorrentes da constante intervenção estatal na economia.

Essa visão se baseou principalmente no estudo da Escola Austríaca de Economia e nas consequências de base epistemológicas que surgem do correto

entendimento do tipo de conhecimento específico da atividade empresarial e dos mecanismos inerentes aos fenômenos sociais. Como consequência, percebe-se que um dos maiores problemas sociais e econômicos encontra-se em descobrir o sistema mais eficiente para que o conhecimento disperso entre todos os agentes sociais seja melhor utilizado e transmitido.

Tal sistema consiste na propriedade privada dos meios de produção, que demandam necessariamente o arranjo de livre mercado. É apenas com a máxima liberdade de ação que os indivíduos poderão melhor exercer o uso do conhecimento único do tipo prático que cada um possui. Porém, como mencionado anteriormente, o mercado é uma ordem do tipo espontânea, que possui regras inerentes de justa conduta para que possa funcionar. Foi a partir do entendimento de que o respeito a essas regras traria benefícios significativos, é que os indivíduos passaram a respeitá-las e a incorporarem tais condutas nos usos e costumes sociais.

Historicamente, coube ao Estado a tarefa de fiscalizar e julgar as questões e conflitos sobre os direitos e usos da propriedade. De fato, a base jurídica de execução das normas e costumes precisa existir para que o livre mercado possa funcionar. No entanto, o Estado atribuiu-se o monopólio da justiça e do uso da força para exercê-la e, como em todo monopólio, suas atribuições cresceram e os arbítrios tornaram-se comuns. O intervencionismo na economia, calcado principalmente no monopólio de emissão de moeda, virou regra e acabou por instituir uma barreira à criação e circulação da informação através do mecanismo de mercado. Logo, desestabilidade econômica e acúmulo de erros e desperdícios caracterizaram os períodos de maior influência estatal. Em contraste, os pequenos e breves espaços de tempo que viram um enfraquecimento do poder estatal, possibilitaram intensos desenvolvimentos materiais e culturais, resultantes da liberdade maior de agir conquistada pelos indivíduos.

Somente com o desenvolvimento da filosofia política liberal, no séc, XVII, é que foi possível compreender corretamente os fenômenos sociais e desenvolver a ideologia política mais adequada ao melhor funcionamento possível da cooperação social. No entanto, a derrota do liberalismo no campo das ideias gerou ao longo do séc. XX o crescente e constante aumento dos poderes do Estado e do consequente intervencionismo econômico.

O intervencionismo tem como característica a superestimação, consequente da ignorância do que são e de como funcionam os fenômenos sociais, dos poderes

da razão humana em reformar ou mesmo recriar as instituições surgidas do acúmulo e reunião do conhecimento resultante das ações de incontáveis indivíduos ao longo de séculos. Tal ilusão gera necessariamente resultados não planejados, que demandam mais ações visando contornar tais efeitos, mas que acabam gerando ainda mais consequências indesejáveis. O aparato legal exigido em tais medidas compõem-se em regras particulares objetivando resultados específicos. Logo, a insegurança jurídica cresce, os custos de produção aumentam e a economia contrai-se. Os contratos são relativizados e a sociedade torna-se crescentemente litigante.

Tendo em vista a situação atual do Estado brasileiro, a teoria econômica e política fornecida pela Escola Austríaca explica exemplarmente os problemas sofridos pela sociedade. O histórico de grande intervencionismo estatal no Brasil é, de fato, umas das principais razões do crônico subdesenvolvimento econômico. Particularmente, é preocupante a visão estatista e intervencionista que a classe jurídica vem adotando e que tem seu modelo acabado na Constituição Federal.

Com efeito, os dispositivos Constitucionais são de bases essencialmente positivista e racionalista, do tipo que demanda crescente legislação específica para reformar a sociedade. Há uma profunda descrença na capacidade do livre mercado como sistema de cooperação e desenvolvimento coletivo. Nessa conjuntura, há necessidade prática de, em casos bastante específicos, aplicar o conceito de boa-fé objetiva. A atual Teoria de Contratos está baseada na ideia de contratos como *promessas* que criam *expectativas*. São conceitos de base moral que abrem caminho para interpretações subjetivas e que portanto, demandam critérios que mitiguem, ao máximo possível, a insegurança dos contratantes. Daí a necessidade de normas de conduta estabelecidas a partir de valores reconhecidamente aceitos e conhecidos da sociedade.

Entretanto, combatendo fortemente a visão acentuada de relativização contratual fomentada pelos doutrinadores com inclinação para o direito consumerista, defende-se a existência de padrões diferentes de aplicação da boa-fé objetiva, de acordo com o tipo de relação discutida. Pois conforme bem assevera José de Oliveira Ascensão acerca de tal princípio: “*se se aplica a todos os setores do direito e em todas as circunstâncias, perde compreensão. Por isso dizemos que a*

*boa-fé, se é tudo, passa a não ser nada. Passa a ser rótulo de pouca explicatividade*⁴⁸.

Partindo desses padrões mais amenos, vale citar o posicionamento da doutrinadora Paula Forgioni a respeito do assunto, para quem: *“para o direito comercial, agir de acordo com a boa-fé significa adotar o comportamento jurídica e normalmente esperado dos comerciantes cordatos, dos agentes econômicos ativos e probos em determinado mercado (ou em certo ambiente institucional), sempre de acordo com o direito*⁴⁹. Mais adiante arremata, afirmando que *“pode-se dizer que a boa-fé obriga as partes a comportarem-se – no âmbito da relação contratual – de modo a não prejudicar, ou melhor, a salvaguardar o razoável interesse da contraparte, quando isso não importe nenhum sacrifício considerável e injusto*⁵⁰.

Como indicado nos tópicos anteriores, o estabelecimento do vínculo jurídico entre empresários parte de dois pressupostos básicos, compartilhados pelos partícipes da avença *“O primeiro deles é a certeza de que a contratação colocá-los-á em uma situação mais vantajosa daquele em que se encontram...O segundo é que a contratação é feita na esperança de que atinja determinados objetivos, ou seja, desempenho determinada função*⁵¹”. Por isso que a confiança e previsibilidade permitem um ambiente mercadológico mais saudável e reduzem os custos de transação, pois salvaguardam o cumprimento das obrigações assumidas pelos agentes econômicos, sem a interferência indevida na relação livremente concebida. Dessa forma, a boa-fé e os princípios constitucionais devem fomentar a confiança existente no mercado, obtida através da livre transação, sob pena de conceder excessiva proteção a uma das partes, desestabilizando todo o sistema espontaneamente criado.

A posição acima defendida a respeito da aplicação do princípio da boa-fé objetiva leva em conta o estado atual de coisas, bastante distante do ideal. De fato,

⁴⁸ ASCENÇÃO, José de Oliveira. A desconstrução do abuso de direito. São Paulo: Método, 2005, p. 43.

⁴⁹ FORGIONI, Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 99.

⁵⁰ FORGIONI, Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 101.

⁵¹ FORGIONI, Paula. Interpretação dos negócios empresariais.citado por Lupion, Ricardo.p. 140.

há urgente necessidade de se repensar o papel do Estado e de seu regime normativo, a legislação. Nesse sentido, a tradição liberal pode contribuir enormemente com respostas adequadas aos problemas traçados acima. Tal corrente ideológica preconiza o Estado essencialmente como protetor das esferas de autonomia individual nas quais os indivíduos podem agir sem a interferência de outros. Nesse arranjo, a legislação serve como instrumento de previsão do comportamento dos outros indivíduos e isto exige que ela se aplique a todos em todos os casos.

O entendimento desses conceitos e sua difusão têm apelo fundamental na classe dos profissionais do direito. É de fato de suma importância que esta classe assuma a causa da liberdade como sua própria e, como formadora histórica e tradicional de opinião, difunda entre o público as ideias liberais, tão necessárias para destravar os grandes potenciais do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado. O poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. Revista da Faculdade de Direito UFRGS, v. 18, 2000.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. A desconstrução do abuso de direito. São Paulo: Método, 2005.

ÁVILA, Leonardo; POPP, Carlyle. Alienação do estabelecimento empresarial e a assimetria informacional.

BUZAID, Alfredo. Da ação renovatória. São Paulo: Saraiva, 1988.

CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. As obrigações e seus deveres anexos, analisados à luz da boa-fé objetiva: mandamento e sanção.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COUTO E SILVA, Clovis do. A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 27. Citado em boa-fé objetiva nos contratos empresariais.

DE SOTO, Jesus Huerta. A Escola Austríaca. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

FORGIONI, Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FRITZ, Carolina Nunes. A boa-fé objetiva na fase pré-contratual. A responsabilidade pré-contratual por ruptura nas negociações. Curitiba: Juruá, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição Federal de 1988. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HAYEK, F, A, Discurso à memória de Alfred Nobel, dezembro de 1974.

HAYEK, F. A. Individualism and Economic Order. London: Routledge & Kegan Paul Ltda, 1949.

HAYEK, F. A. O Caminho da Servidão. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.

HAYEK, F. A. The Counter-Revolution of Science: studies on the abuse of reason. Glencoe, Illinois: The Free Press, 1952.

LUPION, Ricardo. Boa-fé objetiva nos contratos empresariais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011.

MARTINS COSTA, Judith H. A boa-fé objetiva no processo obrigacional.

MARTINS COSTA, Judith Martins. O direito privado como um sistema em construção.

MARTINS COSTA, Judith. Boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

POPP, Carlyle. Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. A boa fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. V. 2. São Paulo: Atlas, 2003.