

Dever de informação decorrente do princípio da boa-fé objetiva

*Alfredo Gehring Cardoso Falchi Fonseca*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: Introdução. 1. A origem do princípio da boa-fé objetiva. 2. A noção de boa-fé objetiva. 3. As funções da boa-fé objetiva. 4. A incidência do princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo. 5. A incidência do princípio da boa-fé objetiva nas três fases do contrato. 6. A importância do dever de informação na contemporaneidade. 7. O dever de informação e a eficácia do negócio jurídico. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Antoine Lavoisier, químico francês e pai da química moderna, tornou mundialmente consagrada a “Lei da Conservação das Massas”, de Mikhail Lomonosov, mais conhecida como a “Lei de Lavoisier”, segundo a qual não se cria e não se elimina matéria, não se cria algo do nada, e tampouco se transforma algo em nada, apenas ocorre a permanente transformação da matéria.

Tal princípio pode ser aplicado a qualquer ciência, inclusive à ciência jurídica, porque é vigente no nosso mundo, na vida das pessoas, nas sociedades e na história da própria humanidade, na medida em que, ao longo da história da vida das pessoas, das instituições, dos países, e da própria humanidade, muito embora exista uma persistente intenção de se manter tudo na forma atual, premidos pela necessidade

¹ Pós-graduado em Direito Civil pela Escola Paulista da Magistratura.

de se encontrar soluções para problemas que atingem a vida de cada indivíduo e da sociedade, mudanças são feitas, e tudo aquilo que foi construído para durar para sempre muda para melhor ou para pior, e, a partir desta transformação, novos questionamentos são feitos, com novas alterações.

Do mesmo modo, o estudo e a compreensão da boa-fé objetiva não prescindem da análise da dinâmica da evolução do Homem, dos fatos históricos anteriores à sua elaboração, porque somente assim a entendemos como instrumento decorrente do aperfeiçoamento e da transformação da Ciência do Direito, e, a partir da justificativa de sua existência, do papel por ela desempenhado no nosso ordenamento jurídico, e, firmes nas bases que possibilitaram seu surgimento e sua conformidade atual, poderemos compreender que, como qualquer instituto e princípio, estará em constante evolução.

No presente artigo, pretende-se estudar um viés específico do princípio da boa-fé objetiva, qual seja, o dever de informação. Conforme será devidamente exposto, ele é essencial para que se tenha uma relação jurídica razoavelmente equilibrada, quer na constituição do vínculo jurídico-contratual, quer depois de executado o contrato, consoante se extrai do artigo 422 do Código Civil brasileiro.

1. A origem do princípio da boa-fé objetiva

Em Roma, já havia noções de boa-fé objetiva, tal como ocorria na exigência de assistência e colaboração entre o *paterfamilias* e as pessoas que se estabeleciam ao seu redor, as quais o acompanhavam à guerra e lhe deviam respeito. Entretanto, nessa época, a fides romana tinha um forte traço subjetivo e assim permaneceu por muito tempo, perpassando a época de influência do direito canônico e chegando até a época da Revolução Francesa.

Com a queda do Império Romano do Ocidente o direito romano praticamente desapareceu nessa parte do globo, ficando restrito seu estudo aos religiosos, mesmo porque a população, em sua grande maioria, não era alfabetizada. A propósito dessa relação entre a Igreja e a preservação do direito romano, ensina Franz Wieacker o seguinte:

através do cristianismo, todo o direito positivo entrou numa relação ancilar com os valores sobrenaturais, perante os quais ele tinha sempre que se legítimar. A partir do momento em que Santo Agostinho

pensou a comunidade jurídica terrena do império romano como cópia da cidade divina, a metafísica do direito – ainda que sob a forma da sua negação – tornou-se o tema condutor de todo o pensamento jurídico até o século passado. Esta metafísica, inteiramente estranha às origens da cristandade, bem como às do direito romano, foi a descoberta de Platão, descoberta que os Padres da Igreja receberam e a teologia da Alta Idade Média renovou. Ainda que ela seja considerada uma descoberta do espírito grego, o certo é que, para o pensamento europeu, até ao início da época moderna, foi quase exclusivamente mediada pela teologia.²

Por conta dessa vinculação entre o direito romano e a Igreja, alguns critérios utilizados apenas no âmbito da teologia moral passaram a ser úteis também para resolver questões envolvendo deveres jurídicos em geral, tais como a *aequitas (canonica)*, a *bona fides*, a *conscientia*, a *honestas* e a *miserericordia*. Eles tiveram especial significado em matéria de juros e usura, justo preço (*justum pretium*), proteção contra o dolo e coação no direito negocial.³

O caráter fortemente subjetivo desses critérios, entre os quais o da boa-fé, não se alterou no Código Civil francês de 1804. Embora constasse desse diploma legal o dever de boa-fé, ele não tinha qualquer aplicação, na medida em que vigorava o legalismo, o apego à lei escrita, à norma, e sua aplicação estrita, sem qualquer margem de interpretação reservada aos juízes.⁴

Cerca de um século depois, diante de inúmeros problemas decorrentes do positivismo e do legalismo, a boa-fé objetiva foi positivada no Código Civil alemão e passou a ser amplamente estudada e aplicada na Alemanha.⁵

² WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004. p. 18.

³ WIEACKER, Franz. Op. cit., p.75.

⁴ “D’autre part, le respect de cette loi créée par la volonté des interesses s’impose aux juges charges de l’interpréter. Ces derniers ne peuvent pas modifier les termes de la convention, ni en charges les éléments, qu’ils ne pourraient modifier le texte de la loi dont ils ont mission d’assurer l’exécution”. (COLIN, Ambroise; CAPITANT, H. *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, 1915. tome deuxième, p. 323.).

⁵ § 242 “Leistung nach Treu und Glauben Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.”

§ 242 Prestação de acordo com a boa-fé

O devedor está obrigado a executar a prestação como a boa-fé o exige, em atenção aos usos e costumes. (tradução livre)

Essa exigência de observância de boa-fé objetiva como um dever de lealdade para com a outra parte da relação jurídica veio à tona em uma época em que o direito iniciava uma nova era, uma era em que o sistema jurídico não era mais fechado, devendo o aplicador extrair a solução da questão apenas e tão somente a partir do texto legal, de forma literal. Era permitido ao intérprete e aplicador extrair valores sociais que não necessariamente estavam previstos em lei para que a solução mais adequada ao caso concreto fosse dada.

2. A noção de boa-fé objetiva

Segundo Miguel Reale, a boa-fé objetiva consiste na:

exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter e conta, como lembra Judith Martins-Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública.”⁶

Cláudio Luiz Bueno de Godoy segue a mesma linha de raciocínio acima ao afirmar que a “boa-fé objetiva significa um standard, um padrão de comportamento reto, leal, veraz, de colaboração mesmo, que se espera dos contratantes”.⁷

3. As funções da boa-fé objetiva

A Professora Judith Martins-Costa⁸ fez profícua sistematização do princípio da boa-fé objetiva, dividindo-a em três setores: o primeiro de “função de otimização do comportamento contratual”; o segundo

⁶ REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 248-249.

⁷ GODDY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 72.

⁸ Op. cit., p. 357.

referente à “função de reequilíbrio” do contrato; e o terceiro correspondente à “função de limite” no exercício de direitos subjetivos.

Ela ensina que a função otimizadora do comportamento contratual é obtida por dois modos diversos: de um lado, pela imposição de deveres de cooperação e de proteção dos recíprocos interesses, deveres instrumentais de conduta, pois visam ao exato processamento da relação obrigacional, a satisfação dos interesses globais envolvidos, auxiliando na realização positiva do fim contratual e na proteção à pessoa e aos bens da contraparte. De outro, pela utilização do princípio da boa-fé como cânone de interpretação e integração do contrato consoante à função econômico-social que concretamente é chamado a realizar.

Atendendo a função de reequilíbrio contratual, há previsão do instituto da lesão e excessiva onerosidade, ambas com previsão no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil.⁹

Por fim, a função de limite no exercício de direitos subjetivos que a boa-fé objetiva tem pode ser encontrada nas suas vertentes do “venire contra factum proprium”, “surrectio” e “suppressio”.¹⁰

4. A incidência do princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo

Na vida cotidiana, e na maior parte dos casos, os contratantes são pessoas físicas, têm horários de trabalho a serem cumpridos, têm períodos certos do dia para levarem e buscarem as crianças na escola, possuem obrigações sociais, como a festa de aniversário do amigo, querem utilizar um período do dia para atividades físicas, não raro, além do trabalho, frequentam cursos técnicos ou universidades e, entre uma obrigação e outra, contratam.

Poder-se-ia argumentar que essa pessoa descrita é um consumidor, o destinatário final de um produto ou de um serviço, logo sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

É bem verdade que a maior parte dos negócios buscados pelo “cidadão comum” está sob a égide da legislação consumerista, e, nestes termos, existe previsão expressa do dever de informação no art. 6º, inc. III (“São direitos básicos do consumidor [...] a informação

⁹ Op. cit., p. 367.

¹⁰ AGUIAR, Ruy Rosado de. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 240 e ss.

adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]”), mas, ainda que tal assertiva seja verdadeira, não se duvida que o princípio da boa-fé objetiva seja aplicado no âmbito das relações de consumo com os consectários lógicos, como a responsabilidade pós-contratual, cujas diferenças, em relação à responsabilidade pós-contratual cível, serão estudadas de forma mais detalhada adiante.

Além do que se discorreu, não há qualquer dúvida de que o princípio da boa-fé objetiva é aplicável às relações abrangidas pelo Código Civil, como vimos exaustivamente, seja para relações em que o adquirente ou o tomador de serviços seja um microempresário ou um empresário de pequeno porte, seja porque é uma grande pessoa jurídica, e, da mesma forma, devem receber informações adequadas e claras acerca do produto ou do serviço, e não se pode presumir seja o adquirente, abrangido pelo Código Civil, “expert” ao ponto de ter todos os conhecimentos exigidos para a destinação do bem ou do serviço.

Na realidade, importa demonstrar que nem sempre a contratação engloba todos os aspectos do fornecimento de um produto ou de um serviço, isso porque, embora haja consenso em torno da coisa e do preço, do prazo e da forma de entrega, bem como da forma de pagamento (espécie e lugar), a pressa em contratar e em vender, frequentemente, não possibilitam o esclarecimento de questões relevantes para ambas as partes, em especial, para o adquirente do produto ou do tomador do serviço, eis que hipossuficiente.

É o caso do dono da casa que quer colocar papel de parede, mas não sabe que o local de aplicação deve ter massa corrida, pois, se estiver somente no reboque, o produto a ser aplicado se soltará; ou do proprietário de uma construção que quer colocar calha, mas não sabe que, devido aos períodos de fortes chuvas, a largura da peça deve ser maior, sob pena de ingressar água no interior da residência; ou da situação em que a parede tem sérios problemas de infiltração e, procedida uma análise por profissional, este conclui bastar a colocação de pingadeira entre o muro e a parede, mas na realidade as pequenas trincas são a causa da infiltração e o gasto com pingadeira de nada adiantará; ou, ainda, do fornecedor de serviço que recomenda a aplicação de determinado produto para remoção da sujeira incrustada no piso, mas não avisa que a camada protetora também será removida, e o revestimento poderá ser facilmente marcado com o simples uso cotidiano, o que obriga o proprietário a quebrar todos os pisos e fazer a substituição por novos.

Esses casos apontam para a existência de uma relação de consumo, já que o tomador é destinatário final dos serviços, incidindo então as regras do Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor, evidentemente, é a parte fraca da relação, pois é ele hipossuficiente dos pontos de vista técnico, financeiro ou probatório. A hipossuficiência financeira é a menos relevante, uma vez que as hipossuficiências técnica e probatória trazem prejuízos maiores se nenhuma medida for adotada para se romper essa desigualdade da relação.

Ora, quer o adquirente ou o tomador de serviços alcançar determinado fim, mas somente o fornecedor dos produtos ou dos serviços tem condições de dizer se aquele produto ou serviço servirá à finalidade almejada. Se eventualmente o fim visado não for atingido, para piorar, em muitos casos o consumidor não terá condições de demonstrar o vício ou o defeito do produto ou do serviço, em grande parte decorrente da falha do dever de informação.

Por tal razão, o Código de Defesa do Consumidor presume ser o consumidor hipossuficiente e possibilita ao magistrado a inversão do ônus da prova.

Ensina a Prof^a Judith Martins-Costa que o agir *segundo a boa-fé* objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico *campo de atuação* em que situada a relação obrigacional. Porém, no plano concreto das relações de vida que o Direito é chamado a ordenar, nem sempre é fácil saber quais são essas exigências de probidade, correção e lealdade; o que é um tráfico negocial adequado à finalidade e utilidade do negócio jurídico, em suma, o que caracteriza um comportamento segundo a boa-fé.¹¹

Nos exemplos acima, o tomador de serviços queria uma parede bonita, no caso do papel de parede, e não um papel que devesse ser constantemente recolocado; uma casa cujo interior estivesse preservado das chuvas; a eliminação das infiltrações na parede, não a mera colocação de uma pingadeira sem finalidade; ou um piso limpo, não um piso que precisasse ser tratado a todo o momento.

Em todos esses casos, faltou a informação necessária e adequada ao tomador dos serviços, mas o problema é que o prestador dos serviços, embora até houvesse eventualmente fornecido o produto pro-

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 41.

metido, a um bom preço, tivesse cumprido rigorosamente os prazos, e até mesmo tratado com cortesia o tomador de serviços, seja por entender desnecessário, seja por sequer ele próprio ter conhecimento técnico, ou até mesmo por dolo, forneceu o produto/serviço contratado, da forma contratada, mas nem um pouco útil para o outro contratante.

5. A incidência do princípio da boa-fé objetiva nas três fases do contrato

Poder-se-ia argumentar que, nos termos do artigo 422 do Código Civil, o princípio da boa-fé objetiva não teria aplicação à fase pós-contratual, pois ele dispõe que as partes devem guardar, tanto nas negociações que antecedem o contrato como durante a execução deste, o princípio da boa-fé, nada mencionando acerca da fase pós-contratual.

Entretanto, tal conclusão colidiria frontalmente com a própria definição de boa-fé, pois frustraria a finalidade almejada pelas partes, tornaria inócuo o próprio contrato celebrado e incentivaria a deslealdade comportamental dos contratantes, se fosse viável o pleno desligamento, sem qualquer consequência, daquele que executou o pacto nos termos avençados, a despeito da inocuidade do bem fornecido ou do serviço prestado.

Conforme ensina Marcos Ehrhardt Júnior, a exigência de boa-fé no comportamento das partes impõe limites objetivos ao tráfego jurídico, desde o período pré-contratual (*in contraendo*) e até mesmo após o encerramento do negócio (*deveres pos factum finitum*), ensejando uma verdadeira transeficácia da relação contratual, cuja intensidade é inversamente proporcional ao espaço de autonomia privada reservado aos contratantes.

Segundo Rogério Ferraz Donnini, a responsabilidade pós-contratual corresponde ao dever de suportar os danos decorrentes da extinção do contrato, e sua ocorrência se dá quando do descumprimento dos deveres acessórios, decorrentes da boa-fé, entre os quais o da informação.¹³

Com base nas lições de Menezes Cordeiro, Rogério Ferraz Donnini enumera alguns exemplos, todos eles na Alemanha da década de 1920,

¹² EHRHARDT JÚNIOR, Marco. *Deveres gerais de conduta nas obrigações civis*: breves notas sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua influência nas relações contratuais. Disponível em: <<http://do-cplayer.com.br>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

¹³ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual*: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 129.

como o caso de compra e venda de terreno com vista para um monte, tendo o comprador sido convencido de que a maravilhosa visão não se perderia em razão de alguma construção, entretanto, o vendedor, posteriormente, aproveitando-se das mudanças no plano diretor, adquiriu o terreno e fez edificação; o segundo, também bem conhecido, o da venda de casacos de pele idênticos para duas lojas; ou o da venda do tapete, com omissão de informações de como instalá-lo, razão dos danos na peça.¹⁴

Oportuno deixar consignado que, com o fim de dirimir qualquer dúvida acerca da existência da responsabilidade pós-contratual no Código Civil, o Deputado Ricardo Fiúza apresentou o Projeto de Lei nº 6.960/2002¹⁵, para alteração do artigo 422 do Estatuto Civil, que passaria a possuir a seguinte redação:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios da probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade.

6. A importância do dever de informação na contemporaneidade

O problema da informação é um grande mal que atinge a sociedade moderna porque, quando alguém quer adquirir um produto ou contratar um serviço, não tem ideia exata e clara do que está comprando ou avençando, ele apenas tem em mente as qualidades daquele produto ou serviço que são amplamente divulgadas pelos meios de comunicação.

É evidente a indispensabilidade da cautela do adquirente ou do tomador de serviços, mas este somente investiga nos limites do seu conhecimento, adquirido da experiência cotidiana ou das orientações de terceiros próximos, logo, deve o fornecedor do produto ou do serviço prestar todas as informações necessárias ao funcionamento do produto ou à eficácia do serviço.

Existem algumas profissões que somente podem ser exercidas mediante autorização do Estado, como médico, advogado e farmacêutico.

¹⁴ DONNINI, Rogério Ferraz. Op. cit., p. 91-94.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Nesses casos, o profissional obtém aprovação em um curso superior e, ao menos no caso do advogado, ainda deve submeter-se a uma prova para demonstrar seus conhecimentos e assim conseguir o necessário reconhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o exercício da profissão.

De outro lado, existem inúmeros prestadores de serviços que não se submetem a qualquer curso, não recebem avaliação de uma entidade, apenas aprendem determinado ofício na prática e se lançam no mercado na busca de clientes, muitas vezes adquirindo conhecimentos e experiências à custa de serviços mal feitos custeados por adquirente de produtos ou tomadores de serviços.

Esse problema ganha contornos especialmente graves em momentos de crescimento da economia, quando o mercado está aquecido as pessoas consomem, contratam, e, por óbvio, os profissionais reconhecidos pela qualidade de seus trabalhos estão sobrecarregados e pessoas sem experiência se lançam ao trabalho, sem qualquer respaldo técnico.

Tratando-se de profissão, não se pode esquecer que o prestador de serviços ou o fornecedor de produtos deve fazê-lo em grande quantidade para que possa obter lucro, auferindo assim o seu sustento e obtendo recursos que serão investidos na sua empresa, e, seja em parte por possuir outras obrigações, seja por costume, grande parte deles pensa que, fornecido o serviço ou prestado o serviço, está encerrado o vínculo com o adquirente, não há qualquer obrigação pendente e o retorno depende de novo contrato e nova remuneração.

As contratações, no mais das vezes, são feitas por telefone, por WhatsApp, por e-mail, nem sempre há o devido esclarecimento do que se está por contratar, e as informações não são prestadas de forma eficiente, com consequentes problemas para o contratante.

Há, aqui, quebra da confiança depositada na outra parte e, segundo José Tadeu Nevez Xavier, se no passado a simples proteção da liberdade era suficiente para o alcance da segurança almejada pelos indivíduos em seu convívio comunitário, hoje, esse objetivo é atingido pela tutela da confiança nas suas mais variadas dimensões, pois ela é uma verdadeira ferramenta jurídica, no sentido de potencializar a necessidade de coerência nos comportamentos que constroem as relações jurídicas.¹⁶ Ainda de acordo com esse autor, “a confiança chega a

¹⁶ XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade*. Universidade do Rio Grande do Sul. p. 148. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13169>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

representar uma nova fonte de direito”, “agregando-se aos valores tradicionalmente apontados como criadores de relações jurídicas, como ocorre em relação à boa-fé objetiva”.¹⁷

Existe o dever de prestar todas as informações necessárias, verdadeiro dever de assessoria, até mesmo eventualmente mediante contraindicação do produto ou do serviço pretendido pela outra parte, ainda que fosse do interesse financeiro do fornecedor o atendimento do pedido do cliente, porque do lucro auferido da venda é que extrairia sua subsistência e o dinheiro para ampliação de seu comércio.

Veja-se o seguinte exemplo, extraído da vida cotidiana. Determinado proprietário de escola de natação teve problemas com o aquecimento da piscina; após contratação de profissional especializado, conclui-se que o defeito é no motor, que deve ser substituído. Já na loja, o vendedor oferece dois motores de fabricantes diversos, um melhor, porém mais caro, e outro, de pior qualidade a um preço mais acessível, entretanto o fornecedor olha para o antigo motor e lembra que é possível a retífica. Pesquisa feita demonstra que o custo de conserto do antigo motor é pouco inferior ao preço do motor novo de baixa qualidade, mas que, uma vez livre do vício que impede seu funcionamento, os benefícios que ele proporcionará serão superiores inclusive aos do motor novo, de melhor qualidade disponível, e de preço superior. Assim, o vendedor deixa de vender um motor novo e o encaminha a um técnico, que colocará o antigo motor em condições de funcionamento. Ora, o vendedor tinha todo o interesse em vender, pois é da venda que obtém o lucro do qual extrai numerário para sua subsistência e para investimentos em sua empresa, mas percebeu que aquela não era a melhor opção para o comprador, razão pela qual o alertou e o encaminhou a um profissional especializado.

É exatamente esse tipo de comportamento que faz fluir, de forma mais natural, a vida, as relações jurídicas, e põe os seus participantes em situação de colaboração mútua, ambos contribuindo um com o outro na consecução das obrigações.

7. O dever de informação e a eficácia do negócio jurídico

Ao se estudar a estrutura do negócio jurídico, dentro do sistema tradicional de classificação, verifica-se a existência de elementos essenciais genéricos e específicos, naturais e acidentais.

¹⁷ XAVIER, José Tadeu Neves. Op. cit., p. 148.

Os elementos essenciais genéricos do negócio jurídico, nos termos do artigo 104 do Código Civil de 2002, são agente capaz, objeto lícito, e forma; os elementos essenciais específicos decorrem de determinado negócio jurídico, como a compra e venda, que possui como elementos essenciais a coisa, o preço e o consentimento.

Os elementos naturais decorrem do próprio ato, como, na compra e venda, a garantia pelos vícios redibitórios e pelos riscos da evicção.

Por fim, os elementos acidentais, como o próprio nome indica, são acrescentados ao negócio jurídico para alteração de alguma característica natural, a exemplo da condição, do termo e do encargo.

Na análise dos elementos do negócio jurídico e dos seus defeitos, avulta a importância de se estudar a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, também conhecida como “Escada Ponteana”, segundo a qual há três planos: existência, validade e eficácia.

No plano da existência são indispensáveis a manifestação da vontade, o agente emissor dessa vontade, o objeto e a forma; no plano da validade, considera-se os mesmo elementos do plano da existência, porém com adjetivos, assim, a vontade deve ser livre, sem vícios; o agente deve ser capaz; o objeto deve ser lícito; e a forma deve ser a prescrita ou não defesa por lei; no plano da eficácia, analisa-se se o negócio jurídico é eficaz perante as partes, se não incidem aqui o termo, a condição ou o encargo.

Conquanto haja discussão na doutrina e na jurisprudência acerca de qual dos planos deve se inserir o dever de informação, compreende-se que a sua ofensa gera a ineficácia do negócio. Isso porque não parece haver qualquer sentido em se equiparar a ausência da manifestação de vontade à manifestação de vontade equivocada porque fundada em informação deficiente da parte contrária. Também não há lógica em se equiparar essa manifestação de vontade equivocada com a manifestação decorrente de dolo ou de coação moral irresistível. À vista disso, a ausência de eficácia seria a resposta mais adequada para o caso de manifestação de vontade equivocada porque decorrente de falha no dever de informação da parte contrária.

O artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor veio à tona com redação que sugere ser também essa a *mens legis*, pois ao dispor que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance,

sinaliza que o dever de informação está no plano da eficácia porque gradua a manifestação de vontade livre.

A despeito de, tradicionalmente, o dever de informação estar regulado apenas no Código de Defesa do Consumidor, tratamento semelhante deve ser dispensado no campo das relações paritárias entre particulares, sobretudo depois de o novo Código Civil ter explicitado os deveres de probidade e honestidade no trato negocial (art. 422).

Conclusão

Não é possível prever quais serão os caminhos a serem trilhados pela ciência jurídica nos próximos anos, mas uma coisa é certa, a partir da abertura do sistema, o ordenamento jurídico nunca mais será o mesmo.

Impulsionado que foi pela necessidade de evolução, de transformação, decorrente das novas necessidades e do embate de ideias, o Direito continua a cumprir a jornada que lhe é proposta, que é atender o ser humano naquele pedaço de terra de uma determinada época, à luz dos valores abrigados por essa sociedade.

Referências bibliográficas

AGUIAR, Ruy Rosado de. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

BRASIL. Código Civil brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Suplemento, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, n. 191-A, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, H. *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, 1915. tome deuxième.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. Coordenação de Cezar Peluso. 7. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2013.

EHRHARDT JÚNIOR, Marco. *Deveres gerais de conduta nas obrigações civis: breves notas sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua influência nas relações contratuais*. Disponível em: <[http:// docplayer.com.br](http://docplayer.com.br)>. Acesso em: 23 mar. 2017.

GARBI, Carlos Alberto. *A intervenção judicial no contrato em face do princípio da integridade da prestação e da cláusula geral da boa-fé*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale)*. In: *A boa-fé objetiva no sistema con-*

tratual brasileiro. p. 194. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/49203/30834>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

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

MARTINS, Raphael Manhães. *Análise paradigmática do direito das obrigações: boa-fé, deveres laterais e violações positivas do contrato*. Revista da EMERJ, v. 11, n. 44, 2008.

MATHIAS, Carlos Fernando. O culturalismo jurídico e a teoria tridimensional de Reale. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, DF, v. 18, n. 4, p. 44-47, abr. 2006. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 28. abr. 2009. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20976>>

NASCIMENTO, Fábio Calheiros. *As cláusulas gerais e o dever de fundamentação dos juizes*. (não publicado).

PROJETO de Lei nº 6.960/2002, autoria Dep. Ricardo Fiúza. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REIS, João Emílio de Assis. *Boa-fé objetiva: Historicidade e contornos atuais no direito contratual*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano XIII, n. 80, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8281>. Acesso em: set. 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

ROSENVALD, Nélson. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, DF, v. 15, n. 10, out. 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspuiq/bitstream/2011/21777/foro_prerrogativa_funcao.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. São Paulo: Manole, 2004.

SILVA, Almiro do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro:FGV, 2006. (Prefácio).

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP. 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Apelação nº 9152005-39.2009.8.26.0000. Partes: Omini Internacional Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda e Márcio Azevedo dos Santos. Rel. Ênio Zuliani. J. em 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7781642&cdForo=0>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004.

XAVIER, José Tadeu Neves. *A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade*. Universidade do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13169>>. Acesso em: 28 mar. 2017.