

Breves notas sobre o conteúdo e a extensão do dever de cooperação em contratos empresariais

Vanessa Zimmermann de Meireles*

Orlando Celso da Silva Neto**

Resumo

O presente artigo objetiva realizar uma breve análise sobre o dever de cooperação nas relações contratuais empresariais. Para tanto, buscou-se conceituar os diferentes tipos de contratos empresariais, visando evidenciar o conteúdo e a extensão desse dever nos diferentes tipos contratuais. Posteriormente, com a análise do desenvolvimento do dever de cooperação a partir do princípio da boa-fé objetiva, buscou-se exemplificar a sua incidência no cenário empresarial, com a finalidade de identificar os limites dessa obrigação.

Palavras-chave: Dever de cooperação. Boa-fé objetiva. Contratos. Direito empresarial.

Introdução

Enquanto o sucesso de uma empresa está atrelado à qualidade da gestão do negócio, ao profissionalismo da organização quanto às oscilações de mercado, à concorrência e aos fatores externos, considerando os pilares básicos da atividade empresarial, como o lucro, o risco e a especulação, a contratação entre empresas consiste na ponderação desses fatores em vetores opostos. “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”.¹

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v30i1.5899>

Recebido: 30/11/2015 | Aprovado: 28/03/2016

¹ BITTENCOURT, Thiago Wiggers; KLEIN, Vinicius. Boa-fé objetiva e aplicação no direito empresarial. *Percurso* – UniCuritiba, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 1-31, 2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/651/489>> revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/651/489>. Acesso em: 21 ago. 2015. p. 22.

* Mestranda pela Universidade de Genebra, no programa de LL.M. de International Dispute Settlement (2015-2016) do Graduate Institute. Especialista em Direito Empresarial pelo Cesusc. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, em Administração pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Advogada. E-mail: vanessa@meireles.com.br

** Professor do curso de graduação em Direito e dos programas de mestrado profissional e mestrado em Direito da UFSC. Mestre e doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Conselheiro Estadual da OAB-SC. Advogado. E-mail: orlando@silvaneto.com.br

Nesse meio, é preciso reconhecer a relação obrigacional entre os agentes econômicos como uma ordem de cooperação, tomando esse dever como fator essencial à manutenção e à sustentabilidade do mercado. O presente estudo objetiva conceituar e demonstrar a incidência e exaltar a importância do dever de conduta de cooperação nos contratos empresariais, notadamente naqueles conceituados pela doutrina como contratos de colaboração.

Confundido com a própria incidência da boa-fé objetiva nas relações contratuais, o dever de cooperação é obrigação que decorre dela e que direciona a relação contratual ao seu adequado adimplemento, pois é conduta que se espera das partes contratantes, a partir da ideia de confiança estabelecida com a avença. Ao analisar a incidência desse dever de conduta, na vontade das partes de ajudar, de não atrapalhar a outra, de manter a proporcionalidade da relação contratual, de minimizar o próprio dano ou mesmo de não se contradizer, mantendo a intenção da avença original, busca-se trazê-lo ao conhecimento dos agentes econômicos para seu melhor aproveitamento na prática empresarial.

O interesse e a motivação do estudo decorrem do desafio constante dos juristas no aconselhamento de empresas no sentido de cumprir diligentemente o dever de cooperação nos contratos empresariais, conferindo segurança jurídica à composição da boa-fé com questões técnicas, comerciais, políticas, econômicas e gerenciais, traduzindo-as à linguagem do direito e transformando-as em ferramentas essenciais de trabalho.

Contratos empresariais

A celebração de contratos no âmbito empresarial define, de certa forma, a atuação da empresa no mercado, por meio de seu relacionamento com os demais entes que nele atuam, como clientes, fornecedores, consumidores e parceiros. O empresário, enquanto “pessoa que toma a iniciativa para organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços”,² tem a *expertise* de organizar a atividade empresarial e celebrar os contratos necessários na medida certa para produzir riqueza e gerar lucro. Para Forgioni,³ “[...] a empresa não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’, e o faz principalmente por meio de contratos”, de modo que o “mercado identifica-se, assim, como um emaranhado

² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 126.

³ FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23.

de relações contratuais, tecidos pelos agentes econômicos”. Aliás, contratos são tão importantes para a vida empresarial que se pode definir a empresa a partir deles, como o fez Ronald Coase em seu *The nature of the firm*.

O entendimento adotado para este estudo considera a definição jurídica clássica de contrato, delineado no Código Civil Italiano (*Codice Civile*), em seu artigo 1.321, que dispõe: “l’accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.⁴ Foi, ainda, considerada a definição dada por Orlando Gomes, segundo o qual, contrato é o “negócio jurídico”⁵ bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”,⁶ e de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,⁷ que define contrato como um “negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia de duas próprias vontades”.

O elemento essencial ao contrato, portanto, é a manifestação livre e autônoma da vontade das partes, norteada por seus princípios limitadores em prol da vida em sociedade, que são a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Delimitação conceitual

Seguindo o ensinamento de Forgioni, para definir contrato empresarial é preciso isolá-lo do “emaranhado de relações contratuais”⁸ mercantis no qual ele se insere. Conforme supramencionado, seguindo a conceituação de Fabio Ulhôa Coelho,⁹ o empresário, no exercício da empresa, celebra contratos com diversos agentes econômicos e a definição desses contratos, com a compreensão de cada perfil contratual, refere-se aos sujeitos que com ela se relacionam. Para cada sujeito, um perfil contratual e, provavelmente, uma área distinta de estudo do direito, como ocorre, por exemplo, no caso dos contratos com consumidores, que serão tratados pelo Código de Defesa do Consumidor; com o Estado, pelo direito

⁴ ITÁLIA. *Código Civile Italiano*. Disponível em: <<http://www.diritto.it/codici/1>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

⁵ Negócio jurídico, de acordo com Azevedo, é “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”. AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 11.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. IV. t. I. p. 11-12.

⁸ FORGIONI, 2009, p. 23.

⁹ COELHO, 2012.

administrativo; ou com trabalhadores, pela Consolidação das Leis Trabalhistas. A relação do empresário com seu semelhante, ou seja, com outros empresários, será o objeto sobre o qual se debruça o direito empresarial.

Define-se, pois, os contratos empresariais como “aqueles celebrados entre empresários”¹⁰ ou empresas (se compreendidas como sinônimo de empresário, na praxe do mercado). São os chamados pelos administradores e economistas estadunidenses de contratos *business to business* (B2B). Por sua composição presumidamente simétrica, aos contratos empresariais é dispensado tratamento diferenciado em relação aos demais negócios jurídicos, firmados por particulares, com consumidores (*business to customer* – B2C), com trabalhadores, etc. Nesses contratos, há maior exigência quanto ao conhecimento das partes do objeto contratado, e suas implicações práticas e legais, em detrimento da incidência do dirigismo contratual pelo Estado, defendido pelos contratualistas contemporâneos.¹¹

Aos empresários, nos contratos B2B, é presumido, por exemplo, o profissionalismo no exercício da atividade econômica organizada, lhe sendo vedado, em grande parte das vezes, alegar amadorismo ou desconhecimento do negócio ao envolver-se em uma relação contratual B2B. Essa presunção, tal qual em relação à simetria das relações, certamente, não é absoluta, de modo que há, em certos casos, a possibilidade de se arguir a hipossuficiência econômica de uma empresa em relação à outra, detentora do *know how* ou de monopólio do mercado, entre outros fatores que impedem a negociação do contrato em pé de igualdade. Há casos, inclusive, nos quais o empresário é equiparado a um

¹⁰ COELHO, 2012, p. 49.

¹¹ Nesse sentido, do Superior Tribunal de Justiça: “DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças.

2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais.

3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. [...] 5. Recurso especial conhecido e provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 936.741/GO. Relator: ministro Antonio Carlos Ferreira. 4ª Turma. Julgado em: 3 nov. 2011. Brasília: Diário da Justiça Eletrônico, 2012.

consumidor, como quando lhe são impostos contratos de adesão ou cláusulas abusivas, que, por certo, se prejudiciais, poderão ser questionados.

Características

Partindo do pressuposto geral de que os contratos empresariais são firmados em caráter razoavelmente simétrico e sob a ótica profissional de organização da atividade econômica, a doutrina elenca algumas características comuns a esses contratos, que os diferenciam dos outros (civis, consumeristas, de trabalho, etc.), sendo seu “traço diferenciador marcante” o “*escopo de lucro bilateral*, que condiciona o comportamento das partes, sua ‘vontade comum’ e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe *dinâmica diversa e peculiar*”.¹²

A fim de possibilitar a identificação do que são os chamados contratos empresariais e expor o porquê do tratamento diferenciado do dever de cooperação em relação a eles, seguem abaixo, de forma exemplificativa, algumas dessas características:

- a) profissionalismo e organização empresarial. Conforme já elucidado, presume-se que o empresário age com *expertise* na organização e no exercício da atividade econômica. Essa presunção traduz-se no dever de diligência e esclarecimento de cada parte (empresa) ao contratar;
- b) segurança e previsibilidade. O contrato empresarial confere segurança ao exercício da atividade empresarial ao passo que garante a palavra do contraente, e possibilita o cumprimento forçado da obrigação assumida (*pacta sunt servanda*) ou o ressarcimento por perdas e danos, em caso de inadimplemento. O contrato empresarial permite, ainda, a alocação e mensuração de riscos inerentes aos negócios;
- c) concorrência e rivalidade. É de grande importância o erro (jogadas equivocadas) para o mercado, pois viabiliza o diferencial competitivo. A diferença entre as estratégias dos empresários e os resultados obtidos dá vida ao ambiente de competição do mercado. O erro de um empresário em detrimento de outro é, portanto, valorizado por estimular a concorrência e dar vantagem competitiva aos agentes que melhor souberem fazer uso dos recursos disponíveis.

¹² FORGIONI, Paula Andréa. *Contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 46, grifo do autor.

Proposta de tipologia

A fim de delimitar a abordagem proposta, faz-se necessário identificar e diferenciar os tipos de contratos entre empresas, de forma a identificar aqueles nos quais há ou deve haver cooperação entre as empresas.¹³

A análise proposta, contudo, toma por base a diferenciação doutrinária proposta por Rudolph von Jhering,¹⁴ mesclando-a a outras tipologias doutrinárias e práticas e adequando-as ao enfoque pretendido.

Já em 1877, Jhering diferenciava os contratos de comércio jurídico, então chamados empresariais, entre contratos de troca (ou de intercâmbio) e contratos de associação (ou sociedade *stricto sensu*), ao afirmar que nesses, diferentemente daqueles, incide uma “solidariedade de interesses” das partes:

O sucesso de ambos os contratos, avaliados em termos de circulação de bens, reside no fato de que, na troca, dois valores (coisas, dinheiro, serviços) tomem o lugar um do outro; o que um tinha antes do contrato (ainda que, na prestação do serviço em colher um fruto, só potencialmente, enquanto capacidade de aplicação do esforço) terá o outro, após o seu cumprimento. Na relação de sociedade, o movimento de circulação é convergente, os contratantes têm o mesmo¹⁵ fim, assim como os mesmos meios, e o resultado final é comum.¹⁶

A essa tipologia, Forgioni propõe um terceiro tipo, chamando-os de contratos de colaboração. Esta nova classificação refere-se a formas contratuais intermediárias, que reúnem características dos dois tipos apresentados, em que as

¹³ É preciso destacar que estabelecer uma lista exaustiva dos tipos de contratos empresariais seria, certamente, tarefa impossível, uma vez que as partes, quando negociam e contratam, não o fazem na forma ou nos parâmetros previstos pelo direito, de modo que, vale dizer, na maioria das vezes, idealizam o negócio sem sequer o auxílio de um jurista. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula Andrea. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 159. Na prática, a formação do contrato empresarial percorre caminho inverso: primeiro é definido o negócio que se quer regular e, só então, as partes buscam um modelo contratual que possa amparar sua execução, recorrendo, ainda, quando este não existir, ao amparo de uma forma contratual híbrida, unindo dois ou mais tipos contratuais ou até mesmo criando um documento totalmente novo.

¹⁴ JHERING, Rudolph von. *Zweck der Recht*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. Disponível em: <<https://archive.org/stream/derzweckimrecht04jhergoog#page/n11/mode/2up>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

¹⁵ Isso não significa que para uma das partes ganhar é preciso que a outra perca. É perfeitamente possível (aliás, essa é uma presunção) a obtenção de ganhos por ambas as partes. O que se quer dizer é que, nesses contratos, o aumento do ganho de uma das partes significa uma diminuição do ganho da outra.

¹⁶ “Der Erfolg beider Verträge, unter dem Gesichtspunkt der Bewegung im Güterleben erfasst, besteht bei jenem darin, das zwei Werthe (Sachen, Geld, Dienste) ihren Platz mit einander vertauschen; was vor dem Vertrag der Eine hatte (sei es, wie bei der Dienstleistung, auch nur potentiell als noch ungebrochene Frucht am Stamm der persönlichen Kraft) hat nach Erfüllung desselben der Andere. Bei der Societät ist dir Bewegung für die Personen uns Sachen, welche an derselben participiren, paralleler Art, sie steuern alle demselben Ziele zu, Ziel wie Weg ist derselbe, der endliche Gewinn ein gemeinsamer”. JHERING, 1877, p. 23, tradução nossa.

partes se unem para formar um mercado ou aumentar no mercado a presença de produtos ou serviços fabricados ou feitos por uma delas.¹⁷

Contratos de troca ou de intercâmbio

São considerados de troca ou de intercâmbio (*Tauchvertrag*) os contratos que tratam da circulação de bens e serviços por dinheiro, como compra e venda, em caráter pontual (*spot*). Na troca de bens ou serviços por recurso financeiro, o interesse das partes é, em relação ao proveito econômico, antagônico, de modo que, de um lado, há a entrega do recurso financeiro (dinheiro) e, de outro, do produto ou serviço. O proveito econômico de uma parte ocorrerá, assim, em detrimento do da outra, de forma que a oferta de um bem ou serviço a preço abaixo de seu real valor econômico poderá determinar o sucesso da parte que o adquiriu e que, como consequência, poderá dispor de seus recursos financeiros para outras finalidades. O vetor da transferência do produto ou serviço será, assim, diametralmente oposto ao da transferência de recursos financeiros.

Apesar de antagônicos os interesses das partes, o consenso para formar o interesse em contratar dar-se-á na exata medida considerada válida pelas partes, ao considerar os recursos disponíveis e os necessários, para dispor de certa quantia em troca de outra. Ocorrerá, contudo, desequilíbrio quando uma das partes estiver em posição de hipossuficiência financeira ou econômica, dando vantagem excessiva à outra. Nesse caso, terão vez os princípios limitadores da autonomia liberal impostos pelo Estado.

A esse tipo contratual é possível adicionar uma delimitação temporal pontual, de modo que deverá abarcar apenas os contratos de execução ou entrega e contraprestação financeira imediata ou muito próxima. Nesse sentido, é utilizado o termo *spot*, pelos gestores e economistas, para referir-se à transação que será entregue e paga em uma data determinada.¹⁸

¹⁷ Ainda, segundo a definição de Fábio Ulhôa Coelho, contratos de colaboração são aqueles contratos empresariais nos quais uma das partes “assume a obrigação contratual de ajudar a formação ou ampliação do mercado consumidor do produto fabricado ou comercializado pelo outro”. COELHO, 2012, p. 112.

¹⁸ CANESSA, Raul. *Los contratos spot*. 2013. Disponível em: <<http://www.tecnicasdetrading.com/2013/03/contratos-spot.html>>. Acesso em: 28 jul. 2015. “En el campo de las finanzas, un contrato spot, transacción spot o simplemente spot, es un contrato de compra o venta de una divisa, materia prima, acción u otro instrumento financiero para su liquidación (pago y entrega) en la fecha spot, la cual por lo general es dos días hábiles después de la fecha en que se realizó la transacción. El precio de liquidación o tasa se conoce como precio spot (o tasa spot). Un contrato spot constituye el opuesto o contraste de los contratos de Futuros o de Forwards en los cuáles los términos del contrato son acordados en la fecha actual pero tanto el pago como la entrega se realizan en una fecha futura”.

Por fim, ao analisar diferentes contratos de intercâmbio, é possível fazer uma distinção quanto à excepcionalidade da contratação em relação ao processo produtivo da empresa adquirente. São, portanto, contratos de intercâmbio especiais aqueles realizados entre uma empresa com os fornecedores de matéria-prima ou de bens de consumo a serem englobados em seu processo produtivo, e de simples aqueles firmados em caráter excepcional, quando não relacionados ao processo produtivo da parte adquirente.

Nos contratos de intercâmbio especiais, apesar da pontualidade da relação, há certa presunção de recorrência futura, ou seja, real expectativa fundada na relação comercial perene das partes. Já nos contratos de intercâmbio simples, o objeto contratado não será incorporado na rotina da atividade empresarial desenvolvida pela adquirente e, portanto, não se pode presumir ou esperar a recorrência. Um exemplo dessa relação é a compra de uma frota de automóveis por uma empresa, para o transporte de seus representantes. Apesar de possível a eventual recorrência futura, esse contrato será de forma pontual e em caráter de exceção. A relação entre as partes contratantes não será, portanto, contínua ou constante, pois a empresa adquirente, provavelmente, não comprará automóveis com frequência – diária, semanal ou mensal –, uma vez que são componentes indiretos da prestação do serviço, não consumíveis durante seu processo produtivo.

Outros exemplos podem ser a locação de um espaço para a realização de um evento de final de ano de uma empresa ou ainda de um caminhão para transportar um novo equipamento a ser incorporado ao ativo imobilizado da adquirente.

São considerados, assim, como contratos de intercâmbio, aqueles que tratam de negócios pontuais, envolvendo a troca instantânea de bens ou serviços, podendo ou não influenciar a atividade fim da parte adquirente.

Contratos de sociedade *stricto sensu*

Os contratos de sociedade, por sua vez, são aqueles pelos quais as partes se associam, por solidariedade de interesses, em outra forma societária. Nas palavras de Jhering,¹⁹ a associação faz-se, especialmente no âmbito empresarial, somente em razão do benefício mútuo das partes. Para o autor, é por puro egoísmo,²⁰ e não por benevolência, que as partes se associam para obter vanta-

¹⁹ JHERING, 1877.

²⁰ Não egoísmo em seu sentido pejorativo, sinônimo de ganância, mas sim em seu sentido econômico, de comportamento racional na busca de maximização do interesse próprio.

gem competitiva, de modo que, se pudessem obter individualmente a mesma vantagem, não a dividiriam, guardando-a inteiramente para si.

Este tópico busca elencar algumas formas societárias de associação de empresas, pelas quais, com a intenção de desenvolver atividade mercantil comum ou realizar um projeto ou empreendimento em conjunto, elas se associam, criando, para tanto, nova empresa, que assume nova e distinta personalidade jurídica.

Forgioni relata que os agentes econômicos sempre empregaram as *societas commerciales* como principal roupagem jurídica assumida pelas associações mercantis, obrigando-se mutuamente a combinar esforços ou recursos para lograr fins comuns. O autor traz, ainda, que o entendimento doutrinário aponta como características comuns às “sociedades em geral [*essentialia negotii*]: [i] fim comum; [ii] contribuições dos sócios e [iii] *affetio societatis*”.²¹

Além dessas características, Martins²² aponta que as associações empresariais ou *joint ventures* que assumem forma societária diferenciam-se pela existência do aporte de capitais por ambas as partes e pela expectativa de lucro conjunto. Carlos Alberto Bittar Filho afirma que essas associações podem ser efetivadas por meio de consórcios de empresas ou pela fusão ou cisão das empresas contratantes, criando-se uma sociedade nova ou até adquirindo participação acionária da outra.²³

Contratos de colaboração não societários

Os contratos de colaboração não societários, tipo contratual sugerido por Forgoni, englobam as formas híbridas de associação entre empresas adotadas sempre que o ordenamento jurídico não atende o negócio pretendido:²⁴

Trata-se de realidade inegável: os empresários, em sua prática diária, trazem à luz contratos que pressupõem contratos conjugados, mas em que as partes, autônomas, mantêm áleas distintas, embora independentes. Nem sociedade, nem intercâmbio, mas uma categoria que se situa entre esses dois polos.²⁵

Essas formas contratuais híbridas, conforme elucidado no tópico anterior, poderão ser definidas por contratos atípicos ou inominados, como os de cola-

²¹ FORGIONI, 2009, p. 449.

²² MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Parcerias empresariais e “joint ventures”*. Publicado em: 20 set. 202. Disponível em: <http://www.tidona.com/publicazioni/settembre02_7.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

²³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Da lesão no direito brasileiro atual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

²⁴ FORGIONI, 2009.

²⁵ FORGIONI, 2009, p. 449.

boração, com cláusulas especialmente formuladas para os casos práticos, mas poderão ser também formalizados por meio de contratos nominados pela legislação, como é o caso dos contratos de franquia (Lei nº 8.955/1994).²⁶

Nessa linha, os contratos de colaboração podem ser identificados por seu ânimo cooperativo, que tende a se estender no tempo, por prazo indeterminado, disciplinando eventuais questões futuras,²⁷ organizar uma relação perene e estável entre as partes e, em razão da óbvia imprevisibilidade dos acontecimentos futuros, incompletos, com cláusulas gerais adaptáveis caso a caso. Em contratos desse tipo, o dever de cooperação é mais evidente, ao mesmo tempo em que é nesse tipo de contrato que surgem as maiores questões sobre qual a extensão desse dever.

São considerados de colaboração, ainda, os contratos de intercâmbio firmados para execução a médio e longo prazo, presumindo relação duradoura entre as partes e constante e recíproca troca de bens, serviços e informações. É o caso do contrato de fornecimento de equipamentos complexos, que mescla compra e venda e empreitada, pois comprador e fornecedor colaboram na elaboração do projeto, na compra dos materiais componentes, na produção, na montagem, no *start up* e nos testes de desempenho do equipamento, seguindo uma matriz de responsabilidades.

Ainda, são consideradas contrato de colaboração as *joint ventures* não societárias, formadas por uma “fórmula contratual que consente instauração de uma relação de colaboração destituída de esquema societário”.²⁸

São características das *joint ventures* não societárias a constituição por relações meramente obrigacionais, destituídas, portanto, de personalidade jurídica, normalmente sem aporte de recursos pelas partes, mas com a proporcional divisão dos riscos. Martins aponta que essas associações são frequentemente acompanhadas de vários acordos complementares, chamados satélites, para regular questões como representatividade, licenças, entre elas as de marcas e patentes, de fornecimentos, prestação de serviços e outros documentos. Para Luiz Olavo Baptista, “não é só necessária a existência de um contrato, como o

²⁶ BRASIL. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

²⁷ FORGIONI, 2009, p. 177.

²⁸ MARTINS, 2002. Esse tipo de *joint venture* é frequentemente observado na associação de empresas de nacionalidades diferentes, diante da rigidez das formas societárias, da busca pela limitação dos riscos e da excessiva oneração social e tributária. A associação com empresas estrangeiras em cadeias ou redes, contratualmente formadas, sem subordinação societária, mostra-se, portanto, como método interessante para a obtenção de objetivos comuns.

conteúdo desse contrato é preciso: é a união de bens, conhecimentos, riscos e interesses, objetivando a criação da *'joint venture'*”.²⁹

Arranjos contratuais complexos

Para além dos tipos de contrato já elencados, este estudo denomina de arranjos contratuais complexos a composição de contratos firmados por diversas empresas para viabilizar um projeto ou empreendimento. Esses arranjos diferenciam-se dos contratos firmados entre duas ou mais empresas a fim de viabilizar sua atividade empresarial, uma vez que estão inter-relacionados entre si pelo projeto e/ou empreendimento e pelo objetivo comum a todos, que é o de concluir o projeto, além do seu objetivo individual de concluir a sua parcela e receber (gerando riqueza e mantendo-se no mercado).

Esses arranjos envolvem desde a composição societária de uma empresa para a execução do projeto; ou de diversas empresas unidas em uma *joint venture*, um consórcio ou uma sociedade de propósito específico; ou, ainda, a estruturação do financiamento do projeto ou empreendimento com capital estrangeiro, envolvendo instituições bancárias, contratos de câmbio e contratos internacionais, passando ainda pelo gerenciamento do projeto, com a celebração de contratos de locação, fornecimento, empreitada, transporte, compra e venda, etc.

A principal característica de interesse para este estudo, contudo, está no fato de que as empresas envolvidas nesses arranjos contratuais não estão necessariamente vinculadas umas às outras formalmente, contratualmente ou por qualquer tipo de associação ou sociedade. Seu envolvimento se dá, contudo, no dia a dia do projeto ou empreendimento, na atuação lado a lado que, por vezes, se cruza e influencia, de forma positiva ou negativa, na atuação um do outro.

Na execução de projetos ou empreendimentos nessas características, o dever de cooperação entre as empresas que o executam é, senão o mais importante, um dos deveres cruciais para o seu melhor desempenho e sucesso.

O dever de cooperação nos contratos empresariais

A compreensão da importância do dever de cooperação nos contratos empresariais passa pela análise da relação obrigacional complexa e dos chamados deveres de conduta (gerados a partir do princípio da boa-fé objetiva), diante da

²⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. A *joint venture* – uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, a. 20, n. 42, p. 39-59, abr./jun. 1981. p. 49.

percepção fática do benefício da cooperação entre empresas em sua atuação no mercado. A cooperação entre as empresas permite e estimula a eficiência do mercado ao passo que cria um ambiente racional pautado na confiança entre elas, o que tende à diminuição dos custos de transação e, assim, ao incremento das relações econômicas.

Atender ao dever de cooperação está atrelado ao próprio agir de acordo com a boa fé, uma vez que ao criar obrigações recíprocas às partes, complementares ‘às contratuais *stricto sensu* (escritas no contrato ou disciplinadas de forma substantiva na lei), a observância desse dever gera uma “ordem de cooperação”, retirando (ou ao menos mitigando) as partes de suas posições antagônicas originais.

Atualmente, há um conceito novo de obrigação que se opõe ao tradicional, à concepção clássica da obrigação, que considera credores e devedores como indivíduos situados em posições claramente antagônicas. Em virtude da aplicação da boa-fé objetiva no direito das obrigações, a relação obrigacional passou a ser considerada como uma ordem de cooperação entre as partes para satisfazer os interesses do credor, com a necessária preservação também dos interesses do devedor. Esta ordem de cooperação, peculiar à noção atual de obrigação, muda o enfoque das posições do credor e do devedor, em face de que também o credor deve adimplir deveres decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva, que fundamenta a criação de deveres concretos de conduta tanto para o devedor quanto para o credor.³⁰

Adiante, a partir da diferenciação dos níveis de obrigações contratuais desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência alemãs,³¹ pretende-se identificar as diversas faces do dever de cooperação, tanto como o principal dever de conduta gerado pelo princípio da boa-fé objetiva, quanto como obrigação contratual primária essencial à manutenção e à sustentabilidade das empresas em um mercado cada vez mais competitivo.

“Níveis” de obrigação contratual

Diante da relativização dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, com a introdução de princípios sociais limitadores, a clássica conceituação da relação obrigacional mostrou-se insuficiente. Segundo a nova orientação, ela não se esgota no dever de prestar e no correlato direito de exigir ou pretender a prestação, podendo ser ampliada em decorrência da aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, passando à

³⁰ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 23-24, p. 199-224, jul./dez. 1997. p. 206.

³¹ PEZZELLA, 1997.

compreensão de que as partes, ao celebrarem um contrato, estarão sujeitas a mais deveres e obrigações do que aqueles previstos expressamente nas cláusulas ajustadas, seja em razão do ordenamento jurídico ao qual se sujeitam, seja pelos usos e costumes da sociedade na qual estão inseridas. Esses deveres extras ou acessórios, que existem independentemente de pactuação, encontram a seguinte justificativa:

A partir da Primeira Guerra Mundial, a preocupação ética com o enquadramento social do indivíduo e sua responsabilidade ampliou-se, possibilitando o crescimento da boa-fé objetiva na integração da teoria da vontade por meio do princípio da proteção à confiança (*Treu und Glauben*), no esforço direcionado à justiça contratual material, na limitação do uso da propriedade com ênfase na sua vinculação social e, entre outros, na funcionalização dos direitos de crédito.³²

No direito empresarial, já a partir do século XIV, o estatuto dos mercadores impunha aos juízes que “os mercadores deveriam manter em boa fé os contratos e as promessas recíprocas”.³³ Antes ainda, o termo teria sido empregado para se referir aos fatos de que: a) cada um deve manter sua palavra; b) ninguém deve tirar vantagem do outro por indução ao erro; c) ambos devem cumprir suas obrigações de forma honesta. Pretendia-se, dessa forma, a proteção do devedor contra exigências impertinentes que colidissem com o direito e/ou a equidade e do credor contra as vezes que o devedor assume uma conduta maldosa ou abusiva, como nos casos em que as prestações são a destempo adimplidas:

O conteúdo do contrato amplia-se, por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais. Ao lado das obrigações que não existiriam fora do contrato, a boa-fé passou a incluir no contexto contratual o dever geral de não causar dano, em todas as suas múltiplas especificações.³⁴

O desdobramento dessa teoria está na visualização da relação obrigacional como um todo e como um processo,³⁵ não mais como uma relação jurídica simples, una, mas como uma realidade múltipla ou complexa. Na compreensão total da relação obrigacional complexa (ou em sentido amplo), apontam-se, ao lado dos deveres principais ou primários de prestação (*Hauptpflicht*), os deveres de prestação secundária (*Nebenleistungspflicht*) e os deveres laterais (*Nebenpflichten*), que não decorrem da estipulação contratual.³⁶

³² PEZZELLA, 1997, p. 201.

³³ FORGIONI, 2009, p. 107.

³⁴ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 155-156.

³⁵ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 27-.

³⁶ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

Os deveres principais ou primários referem-se ao cerne da obrigação acertada, por exemplo, a entrega do bem, no caso de uma compra e venda. Os secundários, de acordo com Meyer, “têm a função de garantir o cumprimento da obrigação principal”,³⁷ como a guarda e conservação do bem vendido. Os laterais, por sua vez, referem-se aos deveres que decorrem da boa-fé objetiva, ou seja, os deveres assumidos por cada uma das partes para executar o contrato de acordo com o padrão de conduta estabelecido por aquela sociedade.

Boa-fé objetiva e os deveres laterais ou de conduta

Este estudo confere especial ênfase aos deveres laterais, também denominados instrumentais fiduciários, acessórios de conduta, deveres de proteção, deveres de diligência ou deveres anexos, uma vez que são tidos como instrumento protetivo da relação negocial, contratual e empresarial estabelecida pelas partes, dos valores jurídicos tidos como corretos pela sociedade,³⁸ sendo o dever de cooperação um desses deveres. O reconhecimento jurisprudencial e doutrinário da existência dos deveres laterais ou de conduta nas relações contratuais traduz, na prática, a aplicação do princípio de boa-fé objetiva.

A expressão boa-fé tem sua origem etimológica a partir da expressão latina *fides*, que significa, *lato sensu*, fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa de outrem, independentemente da palavra que haja sido dada ou do acordo que tenha sido concluído. É um compromisso, primordialmente, de fidelidade e cooperação nas relações contratuais.

Sua instituição data da primitiva organização romana, situada entre a fundação da cidade e a Lei das XII Tábuas, nas relações de clientela, tendo sido citado também no Código de Napoleão, de 1804, em seus artigos 550 e 1.135:

Art. 550. Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. [...]

Art. 1.134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.³⁹

³⁷ MEYER, Heloisa Helena Pires. A operatividade do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais. In: HILÚ NETO, Miguel (Coord.). *Questões atuais de direito empresarial*. São Paulo: MP, 2007. p. 291-320. p. 302.

³⁸ ÁVILA, Leonardo; POPP, Carlyle 1804 apud BITENCOURT; KLEIN, 2013.

³⁹ FRANÇA. Code Civil Français. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/651/489>>. Acesso em: 5 set. 2015.

A utilização prática desse princípio dava-se, contudo, de modo limitado, visto que o *Code Civil* francês priorizava de forma expressa a autonomia da vontade no artigo 1.134: “*la force obligatoire du contrat*”. Foi somente em 1900, com a promulgação do Código Civil alemão (o *Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB), que a utilização do princípio da boa-fé objetiva passou a ocorrer enquanto norma geral de interpretação dos contratos, inspirando outros ordenamentos a fazê-lo.

No BGB, o §157 traz que os contratos interpretam-se como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico; enquanto o §242 diz: o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico.⁴⁰

O Código Civil italiano (*Codice Civile*), de 1942, na mesma linha, dispôs em seu artigo 1.337 que os contratantes, “no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a boa-fé”,⁴¹ devendo, ainda, ser o contrato interpretado e executado segundo a boa-fé, de acordo com os artigos 1.366 e 1.375 do mesmo código.

Em nosso ordenamento, assim como no *Code Civil* francês, o Código Comercial de 1850 também já fazia menção ao princípio da boa-fé. Tal dispositivo, contudo, era pouco aplicado e, na prática, não se traduzia na criação de deveres de conduta às partes. Hoje, além da menção à boa-fé como cláusula geral no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002 a traz como regra de interpretação dos negócios jurídicos em seu artigo 113 e da licitude do exercício de direitos no artigo 187, e, finalmente, como norma de conduta imposta aos contratantes em seu artigo 422, *in verbis*: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.⁴²

A respeito desse artigo, alguns doutrinadores, a exemplo de Silvio Venosa, sugerem que seja feita uma interpretação extensiva, no sentido de também aplicar o princípio na fase de negociação (*in contrahendo*), assim como após o término da relação contratual (boa-fé *post pactum finitum*), conforme sedimentado, inclusive, no Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, cujo trecho segue:

⁴⁰ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. v. I. p. 18

⁴¹ GARCIA, Ricardo Lupion. *Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 41.

⁴² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 set. 2015.

Boa-fé objetiva. Responsabilidade pré e pós contratual. As partes devem guardar a boa-fé, tanto na fase pré-contratual, das tratativas preliminares, como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações). Isso decorre da cláusula geral da boa-fé objetiva, adotada expressamente pelo CC 422 [...] Portanto, estão compreendidas no CC 422 as tratativas preliminares, antecedentes do contrato, como também as obrigações derivadas do contrato, ainda que já executado. Com isso os entabulantes – ainda não contratantes – podem responder por fatos que tenham ocorrido antes da celebração e da formação do contrato (responsabilidade pré-contratual) e os ex-contratantes – O contrato já se findou pela sua execução – também respondem por fatos que decorram do contrato findo (pós-eficácia das obrigações contratuais).⁴³

É preciso entender que a boa-fé apresenta-se sob dois enfoques: o subjetivo e o objetivo. O enfoque subjetivo refere-se à consciência ou à convicção do sujeito quanto ao seu comportamento, agindo conforme o direito ou ignorando propositalmente a existência do direito do outro. De outro modo, segundo o objetivo, não se busca fazer uma investigação psicológica para concluir se o sujeito pretendia ou não agir de forma honesta, leal e correta, mas extrai-se, em determinado contexto social e em certo momento histórico, qual é o padrão de conduta do homem probo no entendimento daquela sociedade, não se fundando, desse modo, na intenção das partes.

No sistema do direito empresarial, Judith Martins Costa⁴⁴ aponta que, contemporaneamente, a boa-fé desempenha três principais funções: a) a *pauta do comportamento* para os agentes econômicos, limitando o exercício de direitos em apoio à execução das cláusulas contratuais; b) a *pauta da interpretação* como ponto cardeal para a atividade dos operadores de direito; c) a *pauta de integração dos negócios mercantis* sendo instrumento à resolução do problema da incompletude contratual.

Orlando Gomes sistematizou “os diferentes papéis da boa-fé no campo contratual” atribuindo à boa-fé objetiva três funções: função interpretativa, função supletiva e função corretiva,⁴⁵ que Sílvio de Salvo Venosa⁴⁶ mencionou encontrarem nítida correspondência no Código Civil vigente: função interpretativa

⁴³ BRASIL. Justiça Federal. Enunciado 25. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 1, 2011, Brasília. *Enunciados...* Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/1156/Enunciados_aprovados_na_Jornada.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 jul. 2015.

⁴⁴ MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 124.

⁴⁵ GOMES, 2008, p. 44.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2. p. 410.

(art. 113), função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 187) e função de integração do negócio jurídico (art. 422).

No que diz respeito à sua forma de aplicação prática, algumas teorias foram criadas pela doutrina e jurisprudência (inclusive a estrangeira), como derivações do princípio da boa-fé objetiva, dentre as quais destacam-se:

- a) proibição do *venire contra factum proprium*, que visa impedir que a pessoa tenha comportamentos contraditórios, aceitando certa posição jurídica quando lhe convém, e negando tal posição para levar alguma vantagem;
- b) *surrectio* e *supressio*, que consistem, respectivamente, na aquisição ou na perda de um direito, pelo transcurso do tempo, direito o qual, pelo seu não uso, gerou na outra parte a confiança de que não seria exercido;
- c) *tu quote*, pela qual se proíbe o aproveitamento de posição jurídica indevidamente obtida;
- d) *duty to mitigate the loss*, pela qual o credor deve evitar o agravamento do próprio prejuízo (no sentido de permitir danos maiores), podendo evitá-los, no intuito de obter futuro ressarcimento;
- e) deveres anexos, ou deveres secundários de conduta (acessórios à obrigação principal do contrato), tais quais deveres de proteção, esclarecimentos, lealdade, etc.⁴⁷

Guardar os princípios da probidade e da boa-fé, sob o enfoque objetivo, “caracteriza-se como uma norma de conduta, segundo a qual os contratantes têm o dever de agir com lealdade, lisura e honestidade”.⁴⁸ O conteúdo e as exigências decorrentes devem ser estabelecidos para cada relação contratual, de acordo com os usos e costumes sociais e com as variáveis de mercado envolvidas. Poderão ser deveres laterais, portanto, as condutas positivas de cooperação, lealdade, proteção recíproca, informação ou esclarecimento, entre outras atitudes.

Judith Martins Costa afirma que os deveres de conduta são o exato processamento da relação obrigacional, a exemplo dos seguintes: cuidado, previdência e segurança, aviso e esclarecimento, informação, prestar contas, colaboração ou cooperação, proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte e omissão e segredo. Também Gagliano, ao abordar esses “deveres invisíveis” de

⁴⁷ CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/AppData/Roaming/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205&revista_caderno=8>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁴⁸ MEYER, 2007, p. 293.

proteção, reuniu aqueles que se assemelham e apontou, de modo exemplificativo, que são esclarecidos à luz dos ensinamentos de ambas as doutrinas:

- a) lealdade e confiança recíprocos – trata-se da tutela ao respeito e à fidelidade aos compromissos assumidos, calcados na transparência e enunciação da verdade em comprometer-se a cumpri-los. Visa-se proteger, pois, a confiança ou crença na lealdade do outro em cumprir o compromisso assumido, que é algo que “não se outorga por decreto, mas que se conquista justamente pela prática de uma conduta leal”;
- b) assistência ou cooperação – refere-se à necessária colaboração das partes no sentido de cumprir o acordado. Normalmente, “se liga, pela negativa, de não dificultar”⁴⁹ a prestação ou execução do contrato ao outro, garantir a segurança do local e dos fatores necessários à consecução do contrato conforme o acordado;
- c) informação – é uma imposição moral e jurídica de informar e esclarecer todas as características e circunstâncias do negócio. Visa, antes de tudo, evitar a assunção de obrigação que o contratante não faria caso soubesse de fato omitido, de modo que a omissão de fator relevante ao negócio ensejará a anulação do contrato e a “responsabilidade civil por quebra de boa-fé objetiva, independente de culpa”. No âmbito do direito do consumidor, esse dever é especialmente exigido do fornecedor ou prestador de serviços;
- d) sigilo ou confidencialidade – corresponde ao cuidado e à guarda das informações reveladas por uma parte à outra antes e durante a execução do contrato, bem como dos fatores negociados e definidos, além das mútuas concessões em prol do acordo em relação ao preço, ao prazo, às formas de pagamento, etc..

Ressalta-se que os deveres laterais são recíprocos, ou seja, obrigam ambas as partes e não apenas uma delas, como ocorre com os deveres de prestação. São deveres de caráter ambivalente, “cabendo tanto ao credor quanto como ao devedor”⁵⁰ cumpri-los a partir de uma ordem de cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento, tutelando-se a dignidade do devedor, o crédito do titular ativo e a solidariedade entre ambos.⁵¹ Seu descumprimento, independente de a obrigação principal ter sido cumprida ou não, implica a viola-

⁴⁹ MARTINS COSTA, 2000, p. 439-440.

⁵⁰ MARTINS COSTA, 2000, p. 439-440.

⁵¹ LANA, Tayane Vieira. *Boa-fé na relação obrigacional*. Portal Conteúdo Jurídico. Brasília, DF, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32862&seo=1>>. Acesso em: 2 set. 2015.

ção positiva do contrato ou adimplemento ruim,⁵² conforme a teoria desenvolvida pelo jurista alemão Hermann Staub, *Die positive Vertragsverletzungen*, em 1904.

O estudo de Staub contribuiu para a ampliação do conceito de inadimplemento, incorporando às noções clássicas de inadimplemento negativo (a inexecução voluntária, o cumprimento tardio e o cumprimento defeituoso) a noção de violação positiva do contrato, que é o comportamento do devedor que faz o que não deveria fazer (age quando deveria omitir-se; fala quando deveria calar-se) e, por essa prática, cria obstáculo ao cumprimento de qualquer prestação contratual. Staub foi fundamental para o reconhecimento do princípio da boa-fé objetiva como uma fonte autônoma de direitos e obrigações, referente às perturbações prestacionais.⁵³

A respeito do inadimplemento dos deveres de conduta, Fernando Noronha⁵⁴ afirma que a atuação em desacordo com os padrões de conduta gera a obrigação de indenizar, independente de a parte estar ou não agindo com dolo ou culpa, sendo possível uma gradação na sanção com maior ou menor rigor a depender da dimensão do desvio do padrão de conduta.

Dever de cooperação: delimitação conceitual

O dever de cooperação aparece como principal dever lateral ou de conduta nos contratos empresariais. Esse dever existe em todas as contratações empresariais, mas assume maior importância em alguns tipos, como nos de sociedade e de colaboração. A esse respeito, destaca-se os seguintes trechos de decisão do nosso Superior Tribunal de Justiça:

Exemplo de dever anexo aplicável à espécie, o dever de cooperação traduz-se em obrigação das partes contratantes, que devem agir sempre no sentido de não impedir o efetivo cumprimento das obrigações contratuais. [...] O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa.⁵⁵

⁵² SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. Boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 17, n. 3.118, 14 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20862>>. Acesso em: 2 set. 2015.

⁵³ PEZZELLA, 1997.

⁵⁴ NORONHA, 1994, p.139-143. “Se a pessoa conhece o dever que recai sobre si e, apesar disso, age de outra forma, ela estará de má-fé – e agindo com dolo. Se, porém, ela agiu sem conhecer a forma como deveria agir, estará sempre agindo ilicitamente, mas sem que isso signifique que esteja procedendo dolosamente. Não existe dolo, porque não há o propósito de prejudicar, mas existe culpa, porque a pessoa tinha o dever de saber como deveria agir, não podendo beneficiar-se da ignorância desse dever”.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 595631-SC. 3ª Turma. Julgado em 8 abr. 2014. Relator: ministro Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/174707/recurso-especial-resp-595631>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

Com efeito, assevera Couto e Silva que “todos os deveres anexos podem ser considerados deveres de cooperação”,⁵⁶ embora alguns autores restrinjam seu significado ao dever de auxílio e de não gerar empecilho à prestação, esse último aplicado com especial ênfase ao credor, reconhecendo que a ele cabem também os deveres de conduta.

Com isso não se pense que o credor deixará de estar nitidamente desenhado como aquele partícipe da relação jurídica que é titular de direitos e pretensões. Amenizou-se, é certo, a posição deste último, cometendo-se-lhe, também, deveres em virtude da ordem de cooperação. Com isso, ele não deixou de ser credor, sujeito ativo da relação, mas reconheceu-se que a ele cabiam certos deveres. Não caberá, a toda evidência, a efetivação da obrigação principal, porque isso é pensão precípua do devedor. Caber-lhe-ão, contudo, certos deveres como os de indicação e de impedir que a sua conduta venha a dificultar a prestação do devedor.⁵⁷

Vicenzo Roppo,⁵⁸ ao tratar dos desdobramentos concretos da boa-fé, parece tratar especialmente do dever de cooperação para o credor quando apresenta deveres de oferecer à outra parte oportunidade para sanar vício da prestação, de corrigir erros ou equívocos que poderiam trazer incerteza, de possibilitar o adimplemento da obrigação pela contraparte; ou de exercer direito estabelecido contratualmente e lícito, contudo desleal ou danoso à contraparte. De igual modo, parece referir-se ao devedor quando aponta os deveres de modificar a prestação para realizar o interesse da contraparte ou de agir com coerência, mantendo a lógica dos próprios atos de forma a não frustrar a expectativa da contraparte.

A incidência e aplicação do dever de cooperação nos diferentes tipos de contratos empresariais

A prática da cooperação positiva pelos agentes econômicos agrega valor ao negócio e possibilita à parte conquistar ou mesmo cativar sua contraparte como seu cliente ou parceiro para eventuais negócios futuros. De outro modo, ignorar seu dever de cooperação, ainda que não acarrete conflito, pode significar a exclusão desse agente econômico de futuros negócios. Nas palavras de Calixto Salomão Filho, são três as condições mínimas para o sucesso da cooperação: “(i)

⁵⁶ COUTO E SILVA, 1976, p. 96.

⁵⁷ COUTO E SILVA, 1976, p. 96-97.

⁵⁸ ROPPO, Vincenzo apud FORGIONI, 2009, p. 111.

pequeno número de participantes; (ii) existência de informação sobre o comportamento dos demais; e (iii) existência de relação continuada entre os agentes”.⁵⁹

Para Torneau e Pomarède,⁶⁰ são várias as formas que o dever de cooperação ou de lealdade assume nos contratos empresariais, contudo, em todas elas há o objetivo comum de que cada parte leve em consideração os interesses de sua contraparte. Para demonstrar cada forma assumida pelo dever de cooperação, serão elencados alguns dos exemplos por eles abordados, em comparação com aqueles encontrados, também, na jurisprudência.

A obrigação contratual de informação

Pode ser atribuída ao dever de cooperação a obrigação de cada uma das partes contratantes notificar a outra, antes, durante ou após o contrato, a respeito de eventos do interesse da outra, para que seja atingido o objetivo contratado. Por exemplo, em contratos de prestação de serviço de armazenagem remota de dados, notadamente do tipo de colaboração por tempo prolongado, é comum que o contratante esteja sujeito à obrigação de informar a contratada a respeito de qualquer alteração que possa afetar o funcionamento do serviço.

Essa obrigação é, todavia, suscetível à graduação de intensidade, vez que poderá se apresentar somente como uma obrigação de advertir ou fornecer dados (informação sob forma bruta), até um dever real de aconselhar, o que implica fazer um juízo de valor sobre as informações fornecidas.⁶¹

Pela obrigação de informar, uma parte deve esclarecer a outra a respeito do negócio, de suas implicações e consequências, a fim de que ela possa escolher contratar com pleno conhecimento de causa. A obrigação, nesse caso, termina aí, de modo que não é necessário prover qualquer solução ou valoração. É nesse ponto que reside, objetivamente, o caráter neutro da informação sob a forma bruta, ela não leva consigo qualquer juízo de valor ou elemento de apreciação pela parte que a fornece.

A obrigação de advertir ou de aviso assemelha-se à obrigação de informação, à medida que não exige por si só um juízo de valor. No entanto, apesar de neutro, o aviso tem uma particularidade: ele se presta a informar a contraparte

⁵⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 141, p. 7-30, 2006. p. 11.

⁶⁰ TOURNEAU, Philippe le; POUMARÈDE, Matthieu. Bonne foi. In: _____. *Répertoire civil*. 2. éd. Paris: Dalloz, 2009.

⁶¹ TOURNEAU; POUMARÈDE, 2009.

sobre um aspecto negativo do negócio proposto e, de modo mais geral, dos riscos que possam surgir. O dever de advertir serve, de fato, para atrair a atenção da outra parte para um aspecto negativo do contrato. Além disso, em contratos que envolvem a *expertise* ou inteligência de uma das partes, a obrigação de aviso pode tomar aspecto diferente, a exemplo da obrigação do banco de advertir investidores a respeito de operações especulativas nos mercados de futuros. Do mesmo modo, apresenta-se o dever de alertar do banco a respeito do superendividamento, em relação ao crédito tomado.

Por último, a obrigação de aconselhar exige uma carga mais pesada da parte que informa, uma vez que, além de entregar a informação bruta, ela deve opinar, exprimir certa valoração especializada sobre a informação. Espera-se, portanto, que a parte especialista oriente seu parceiro, conforme o objeto do contrato e a intenção das partes, ainda que isso implique a desistência da contratação.

Na França, esse dever de cooperação foi reconhecido como integrante do contrato em numerosas ocasiões pela jurisprudência. Também no Brasil começam a ser encontradas decisões nesse sentido:

Ação denominada declaratória de rescisão de contrato com devolução de arras. Questão preliminar de nulidade da sentença. Revelia e confissão. Descumprimento do dever de informação. Omissão dolosa. Boa-fé objetiva. Dever de devolução do sinal dado como princípio de pagamento. Caracterizada a intempestividade das contestações, justifica-se aplicação da revelia e confissão aos demandados. O ilícito contratual, no caso concreto, decorre do descumprimento do dever de informação por parte do apelante que, na condição de vendedor, omitiu dolosamente dos compradores informações essenciais sobre o funcionamento do posto de gasolina que, se ofertadas, fariam com que o negócio não se realizasse. *O princípio da boa fé tem fundamento ético, constituindo também, um dever jurídico, estando implícito neste princípio a lealdade contratual, e por via reflexa, o dever de informar.*⁶²

Nesse julgado, apesar de ter agido com dolo (má-fé, oposto da boa-fé subjetiva), o vendedor faltou com seu dever de informar adequadamente a respeito das particularidades do objeto contratado. Em outro julgado, além da infração do dever de informar, considerou-se também que as circunstâncias fáticas denotavam um caso de evidente falta do *duty to mitigate the loss*, uma vez que o

⁶² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70050839265/RS. 20ª Câmara Cível. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Data de julgamento: 26 set. 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22463212/apelacao-civel-ac-70050839265-rs-tjrs>>. Acesso em: 22 ago. 2015. Grifo do autor.

credor tinha condições e deveria ter evitado o agravamento do próprio prejuízo, mas não o fez buscando ao final obter ressarcimento:

Apelação Cível. Direito privado não especificado. Embargos do devedor. Contrato particular de confissão de dívida. Cultivo e produção de fumo para comercialização. Inexistência de comprovação de excesso do valor executado. Impossibilidade de aplicação do CDC. Contratos celebrados deixaram de atender a função social esperada e a *embargada não agiu de acordo com os ditames exigidos pela boa-fé objetiva*, o que permite a declaração de nulidade, nos termos do artigo 166, inciso VI, do Código Civil.⁶³

Reflexos dessa obrigação são encontrados também em diversos dispositivos legais, como na Lei nº 8.955/1994, que determina que o franqueador entregue ao franqueado com antecedência a circular de oferta de franquia, escrita em linguagem clara, acessível e transparente, com todas as informações previstas nos incisos I a XV do artigo 3º, não podendo haver omissão nem falsidade, ainda que parcial, acerca de nenhum desses itens.⁶⁴

Obrigação de facilitar a execução do contrato

Sob outra perspectiva, o dever de cooperar traduz-se também na obrigação de o contratante facilitar a execução do contrato. Segundo Darmaisin, ele deve “se envolver no relacionamento, a fim de torná-lo útil para o seu parceiro”,⁶⁵ ou seja, deve ter uma atitude ativa para facilitar a tarefa do contratado, fornecendo, por exemplo, documentos, objetos ou mão de obra necessários para a boa execução do contrato. Daí decorre, também, que o proprietário de um projeto de engenharia deve obter as autorizações necessárias para a execução da obra (salvo se contratualmente essa obrigação for do contratado), ou ainda, que o cliente de um alfaiate deve trazer o tecido e os acessórios necessários à confecção da peça, informando, após os ensaios, quando está satisfeito, aprovando a execução final, após a qual não poderá mais reclamar em razão do estilo, tamanho ou costura adotados.

De forma negativa, a lealdade contratual corresponde também à proibição ao contratante de tornar sua execução mais difícil ou impossível. Como ocorre também nos contratos de trabalho, o dever de cooperação entre empresas visa

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70059317388. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Julgado em 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118761813/apelacao-civel-ac-70059317388-rs>>. Acesso em: 22 ago. 2015. Grifo nosso.

⁶⁴ BRASIL, 1994.

⁶⁵ DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris: L.G.D.J, 2000. p. 303.

evitar que uma exija da outra a execução de obras dentro de um tempo muito curto, dada a sua importância, complexidade ou extensão.

Assim como em relação ao dever de informação, no âmbito empresarial, é preciso ponderar o grau de facilitação que uma empresa deve à outra, de modo que facilitar implica o empenho de recursos à disposição da outra, o que poderá encarecer ou reduzir o preço da contratação. Entre empresas, a premissa de sua especialização e atividade profissional significa dizer que cada uma deve ter sob seu controle boas condições de realizar seu escopo, e deve, portanto, ter condições de exigir e, quando não for possível, mensurar (incluir no preço da proposta) contratualmente a colaboração da outra. Sendo assim, em geral, é tênue a linha entre o que é dever de cooperação do contratante e o que é interferência na atividade/escopo do contratado.

Exigência de proporcionalidade ou equilíbrio

Segundo Thomas e Poumarède,⁶⁶ a consideração dos interesses da outra parte por cada uma das contratantes tem levado ao desenvolvimento de uma exigência de proporcionalidade difusa em matéria contratual. Essa proporcionalidade pode ser analisada considerando dois diferentes enfoques. Por um lado, o do princípio da equivalência material e da prevalência da avença sobre a letra do contrato, por outro, a noção de equidade e justiça contratual, que possibilita a relativização da avença em si em prol do equilíbrio das prestações.

O princípio da equivalência material busca preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando se as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária.

Como antes observado, no direito brasileiro, o art. 131 do Código Comercial é considerado a primeira normatização da boa-fé, quando ela foi colocada em

⁶⁶ THOMAS; POUMAREDE, 2009.

“contraposição ao sentido literal das cláusulas contratuais na medida em que deveria incidir não apenas na relação entre o declarado e o suposto, mas igualmente sobre o núcleo mesmo da vontade intencionada”.⁶⁷

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 tiveram 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.⁶⁸

Assim, o princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas. Ou seja, ao analisar a relação contratual, é permitido ao juiz avaliar, à luz da boa-fé contratual e do espírito e natureza do contrato, a desigualdade real dos poderes contratuais e o desequilíbrio de direitos e deveres, a fim de afastar o abuso ou a exploração da parte mais fraca pela mais forte.

Segundo Lôbo,⁶⁹ o princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo considera a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. Por exemplo, a lei presume juridicamente vulneráveis: o trabalhador, o inquilino, o consumidor ou o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. Entre empresas, contudo, não há presunção de vulnerabilidade preestabelecida, mas o juiz pode considerar uma das partes vulnerável à luz dos fatos do caso concre-

⁶⁷ NEGREIROS, 2006, p. 48-49.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Parte revogada pela Lei 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 3 set. 2015. Grifo do autor.

⁶⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

to. O aspecto objetivo, por sua vez, leva em conta o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes. Esse aspecto é amplamente utilizado na renegociação de contratos empresariais, quando em função da variação do mercado, da flutuação da moeda ou do câmbio, por exemplo, as condições do ajuste inicial são alteradas.

No mesmo sentido, os princípios Unidroit relativos a contratos comerciais (Revisão de 2010) preveem que a obrigatoriedade do contrato está limitada aos fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, podendo a parte em desvantagem superveniente pedir a revisão do contrato.⁷⁰

A exigência de proporcionalidade é também observada na aplicação do juízo de equidade para solução de certas situações com potencialidade de conflito, com a busca dos elementos de decisão fora da simples e tradicional subsunção do fato à norma. A legislação brasileira não prevê expressamente a aplicação da equidade. Com efeito, o Código de Processo Civil limita expressamente sua utilização aos casos previstos em lei, mas o Código Civil, em seu artigo 4º, prevê que o juiz poderá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de

⁷⁰ UNIDROIT. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO. Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais. 2010. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/portuguese-black-letter>>. Acesso em: 22 ago. 2015. “SEÇÃO 2: *HARDSHIP*”
ARTIGO 6.2.1 Obrigatoriedade do contrato

Quando o cumprimento de um contrato torna-se mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de *hardship*.

ARTIGO 6.2.2 Definição de *hardship*

Há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contraprestação haja diminuído, e

- (a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato;
- (b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato;
- (c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e
- (d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem.

ARTIGO 6.2.3 Efeitos da *hardship*

- (1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.
- (2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.
- (3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.
- (4) Caso o Tribunal considere a existência de *hardship*, poderá, se for razoável, (a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou (b) adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio”.

direito como meios integradores de lacunas, devendo atender sempre aos princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato.

São exemplos, apontados por Lôbo⁷¹ da aplicação da proporcionalidade por equidade previstos em nosso Código Civil: a) se os juros de mora não cobrirem o prejuízo do credor, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder indenização suplementar (art. 404); b) se a pena civil ou cláusula penal for manifestamente excessiva, deve ser reduzida pelo juiz (art. 413); c) se a obrigação do locatário pagar o aluguel pelo tempo que faltar, pelo fato de devolver a coisa antes do encerramento do contrato, for considerada excessiva, o juiz fixará a indenização em bases razoáveis (art. 572); d) se o aluguel arbitrado pelo locador, após notificado o locatário a restituir a coisa em razão do encerramento do prazo, for considerado manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo (art. 575); e) se a prestação de serviços for feita por quem não possua título de habilitação, mas resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá uma compensação razoável (art. 606); f) se ocorrer diminuição do material ou da mão de obra superior a dez por cento do preço convencional, no contrato de empreitada, ele poderá ser revisto (art. 620); g) se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir a indenização (art. 944).

Impedimento de se contradizer em detrimento da outra parte

O impedimento de se contradizer em detrimento da outra parte provém do antigo aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, e significa que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta. No direito anglo-americano, o termo *estoppel* consubstancia a teoria consolidada na doutrina e na jurisprudência, e significa dizer que “[...] uma parte é impedida em virtude de seus próprios atos de exigir um direito em detrimento da outra parte que confiou em tal conduta e se comportou em conformidade com ela”.⁷²

Trata-se da tutela da confiança e lealdade das partes, de modo que a contradição do comportamento implica a quebra desses institutos. Para Anderson Schreiber, são pressupostos de incidência da vedação de *venire contra factum proprium*: a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; c) um

⁷¹ LÔBO, 2005.

⁷² BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1990. Verbetes *estoppel*.

comportamento contraditório com esse sentido objetivo; d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.⁷³

Como exemplo desse impedimento tem-se que o credor não pode fazer valer o estipulado no contrato contrariando a conduta que adotou, ao admitir que o adimplemento se fizesse em outro lugar, pois gerou a confiança do devedor que assim se manteria. Ou ainda, conforme traz o parágrafo único do art. 619 do Código Civil (quanto aos contratos de empreitada), o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou; não pode prevalecer o contrato contrariando essa conduta adotada.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS. APELAÇÃO. REGRAS DO ART. 514 DO CPC. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE QUANTIDADE MÍNIMA DE PRODUTOS. INOBSERVÂNCIA NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. TOLERÂNCIA DO CREDOR. CLÁUSULA PENAL. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INSTITUTO DA SUPPRESSIO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Trata-se de ação de cobrança de multa prevista em contrato de promessa de compra e venda de combustíveis e produtos derivados sob a alegação de que o posto de gasolina não adquiriu a quantidade mínima prevista. [...]

3. Segundo o instituto da *suppressio*, o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior.

4. Hipótese em que a recorrente permitiu, por quase toda a vigência do contrato, que a aquisição de produtos pelo posto de gasolina ocorresse em patamar inferior ao pactuado, apresentando-se desleal a exigência, ao fim da relação contratual, do valor correspondente ao que não foi adquirido, com incidência de multa. Assim, por força do instituto da *suppressio*, não há ofensa ao art. 921 do Código Civil de 1916. [...]

6. Recurso especial não provido.⁷⁴

⁷³ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 271.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1374830/SP. Relator: ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Julgado em: 23 jun. 2015. Brasília: Diário da Justiça Eletrônico, 3 ago. 2015.

Obrigação de mitigação do próprio prejuízo

A obrigação de mitigação do próprio prejuízo, ou *duty to mitigate the loss*, representa a natureza do dever de cooperação. Foi objeto do Enunciado n  169, aprovado na III Jornada de Direito Civil, graças à proposta da professora da Ufrgs, Vera Maria Jacob Fradera, de que: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.⁷⁵ O enunciado está inspirado no artigo 77 da Convenção de Viena de 1980, sobre venda internacional de mercadorias:

Art. 77. A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.⁷⁶

Segundo a explicação de Flávio Tartuce, tal conduta é considerada como quebra dos deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva, gerando a violação positiva do contrato, hipótese de inadimplemento negocial que independe de culpa gerando responsabilidade contratual objetiva. De igual modo, não fosse a responsabilidade objetiva, estaria configurada a quebra da boa-fé subjetiva pela presença do abuso de direito.

Como exemplo do *duty to mitigate loss*, Tartuce menciona os casos de um contrato de locação de imóvel urbano e de um contrato bancário, nos quais ocorre um inadimplemento. Pela obrigação de mitigar seu próprio prejuízo, o locador tem dever de ingressar tão logo seja possível com a competente ação de despejo, não permitindo que a d vida assuma valores excessivos. De igual modo, não pode uma instituição financeira permanecer inerte, aguardando que, diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, a d vida de um devedor atinja montantes astron micos.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. *A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor*. Esboço do tema e primeira abordagem. 2005. Disponível em: <<http://www.affiguiereido.com.br/artigos/aboafeobjetiva.pdf>>. Acesso em: 1  ago. 2015. Não paginado.

⁷⁶ UNCITRAL. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. Convenção da ONU sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Viena, 1980. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf>. Acesso em: 8 set. 2015.

Considerações finais

Sem pretender aprofundar-se em cada tipo de contrato empresarial apresentado e exaustivamente descrever a aplicação do dever de cooperação em cada um deles, o presente estudo apresentou de forma singela uma visão panorâmica de sua incidência, sendo possível observar a metodologia adotada para identificar os contornos da cooperação dos agentes econômicos a partir de exemplos elencados de acordo com suas diversas faces.

Ao trazer as raízes históricas da boa-fé, objetivou-se o entendimento de sua aplicação atual, compreendendo o ponto de partida e a evolução da conduta esperada das partes, em especial quando aplicada a transações em que contratos sucessivos entre empresas transformam a relação obrigacional em uma relação complexa, de modo que a cooperação deverá ser constante.

A partir da doutrina nacional e da estrangeira, observou-se que o dever de cooperação obriga a ponderação de certos paradigmas do direito empresarial à vista do princípio da boa-fé, devendo cada parte considerar o interesse da outra na relação contratual, facilitando (ou, ao menos, não dificultando) a sua atuação, para que haja confiança e proporcionalidade, essenciais para sua manutenção. Foram analisados ainda alguns exemplos práticos, inclusive extraídos das jurisprudências nacional e estrangeira.

Brief notes on the content and extent of duty of cooperation in business contracts

Abstract

The essay intends to analyze the duty to cooperate in the business transactions. It also analyzes the concepts and the classification of different business contractual relationships in order to demonstrate the content and extent of said duty to cooperate. Further on, the essay analyzes the evolution of the duty to cooperate as a derivative of the obligation to behave on good faith and its application on business relationships.

Keywords: Duty to cooperate. Good faith. Contracts. Business law.

Referências

- AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. A Joint Venture: uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, a. XX, n. 42, p. 39-59, abr./jun. 1981.
- BITTENCOURT, Thiago Wiggers; KLEIN, Vinicius. Boa-fé objetiva e aplicação no direito empresarial. *Percurso – UniCuritiba*, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 1-31, 2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/651/489>> revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/651/489. Acesso em: 21 ago. 2015. p. 22.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Da lesão no direito brasileiro atual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1990. Verbetes *estoppel*.
- BRASIL. Justiça Federal. Enunciado 25. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 1, 2011, Brasília. *Enunciados...* Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/1156/Enunciados_aprovados_na_Jornada.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- _____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Parte revogada pela Lei 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 3 set. 2015.
- _____. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 set. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 595.631/SC. 3ª Turma. Julgado em: 8 abr. 2014. Relator: ministro Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/174707/recurso-especial-resp-595631>>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 936.741/GO. Relator: ministro Antonio Carlos Ferreira. 4ª Turma. Julgado em: 3 nov. 2011. Brasília: Diário da Justiça Eletrônico, 2012.
- CANESSA, Raul. *Los Contratos Spot*. 2013. Disponível em: <<http://www.tecnicasdetrading.com/2013/03/contratos-spot.html>>. Acesso em: 28 jul. 2015.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2 e 3.
- CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/AppData/Roaming/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205&revista_caderno=8>. Acesso em: 20 ago. 2015.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris: L.G.D.J, 2000. p. 303.

FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA. Code Civil Français. 1804. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 5 set. 2015.

FORGIONI, Paula Andréa. *Contratos Empresarias*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 46.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. IV. t. I.

GARCIA, Ricardo Lupion. *Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula Andrea. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ITÁLIA. Códice Civile Italiano. Disponível em: <<http://www.diritto.it/codici/1>> Acesso em: 15 jul. 2015.

JHERING, Rudolph von. *Zweck der Recht*. 1er Band. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. Disponível em: <<https://archive.org/stream/derzweckimrecht04jhergoog#page/n11/mode/2up>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

LANA, Tayane Vieira. *Boa-fé na relação obrigacional*. Portal Conteúdo Jurídico. Brasília, DF, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32862&seo=1>>. Acesso em: 2 set. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Parcerias empresariais e "joint ventures"*. 2002. Disponível em: <http://www.tidona.com/publicazioni/settembre02_7.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

MENEZES CORDEIRO, António Manoel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. v. I.

MEYER, Heloisa Helena Pires. A operatividade do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais. In: HILÚ NETO, Miguel (Coord.). *Questões atuais de direito empresarial*. São Paulo: MP, 2007. p. 291-320.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 23-24, p. 199-224, jul./dez. 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 20ª Câmara Cível. Apelação cível nº 70050839265/RS. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Data de julgamento: 26 set. 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22463212/apelacao-civel-ac-70050839265-rs-tjrs>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70059317388. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Julgado em 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118761813/apelacao-civel-ac-70059317388-rs>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 141, p. 7-30, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*: tutela da confiança e venire contra factum proprium. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 271.

SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. Boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 17, n. 3.118, jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20862>>. Acesso em: 2 set. 2015.

TARTUCE, Flávio. *A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor*. Esboço do tema e primeira abordagem. 2005. Disponível em: <<http://www.affiguiereido.com.br/artigos/aboafe-objetiva.pdf>>. Acesso em: 1º ago. 2015.

TOURNEAU, Philippe le; POUMARÈDE, Matthieu. Bonne foi. In: _____. *Répertoire civil*. 2. éd. Paris: Dalloz, 2009. p. 839-874.

UNCITRAL. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. Convenção da ONU sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Viena, 1980. Disponível em: <http://www.global-sales-law.org/_temp/CISG_portugues.pdf>. Acesso em: 8 set. 2015.

UNIDROIT. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO. Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais. 2010. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/portuguese-black-letter>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2.